عقد الإستصناع

التكييف الشرعى والقانونى لحكم التعامل به

دراسة فقهية تأصيلية مقارنة

دكتور
ناصر أحمد إبراهيم النشوى
أستاذ مساعد ورئيس قسم الفقه المقارن
كلية الشريعة والقانون - طنطا

2007

الناشر
دار الفكر الجامعى
٣٠ ش سوتير الازاريطة - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

إسم الكتاب : عقد الإستصناع وحكم التعامل به

المؤلف : ناصر أحمد إبراهيم النشوى

الناشر : دار الفكر الجامعى

٣٠ شارع سوتير - الاسكندرية - ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)

E.Mail : dar-elfikrelgamie@hotmail.com.

الطبعة : الأولى

سنة الطبع : ٢٠٠٧

رقم الايداع : ١٩٥١٦ / ٢٠٠٦

رقم الدولى : 977 - 348 - 094 - 5

المطبعة : شركة الجلال للطباعة - العامرية.

أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

****

مقدمة

الحمـــد لله رب العالمـــين علـــى ســـابغ نعمائه ومزيد آلائه وعظيم فـــضله أجـــرى الحكمـــة والعلم ماءً عذباً سلسبيلاً على لسان أنبيائه ورسله ونـــصلى ونسلم على معلم البشرية ورسول الرسالة الإنسانية سيدنا محمد ، صـــلى الله عليه وسلم ، وبارك عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين وأزواجه أمهـــات المؤمنين وذريته وأصحابه الذين آمنوا به واتبعوا النور الذي أنزل معـــه وعزروه ونصروه وجاهدوا فى الله حق جهاده ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ٠٠ أما بعد ٠٠

فـــإن العقيدة الإسلامية والشريعة المحمدية تتميز بأنها تقدم للمؤمنين بهـــا ، ولمـــن يعيشون تحت ظلها نظماً متكاملة ومترابطة ، فهي تقدم نظاماً سياســـياً للحكم ، وإدارة شئون الدولة ، ونظاماً اجتماعياً يحكم صلة الأفراد بعضهم ببعض ، ونظاماً اقتصادياً يحكم أنشطة الإنتاج والتوزيع والاستهلاك وتتصل حلقات تلك الأنشطة الثلاثة مع العبادات لتجعل من الإسلام ديناً قويماً بمعنى كونه نظاماً شاملاً للحياة ويؤمن الاقتصاديون المسلمون وغيرهم بأن الدين هو الأساس الأول لأي فكر اقتصادي ، فالواقع يشهد كل يوم أن الدين يتـــناول معـــتقدات الـــناس وسلوكهم ، ومن ثم فإنه يجب أن يكون للشريعة الإسلامية اتجاهاً اقتصادياً خاصاً بها ، لأن علم الاقتصاد فى حد ذاتـــه يعـــد

دراسة للسلوك الإنساني بالنسبة لإنتاج وتوزيع واستهلاك السلع والخدمات ، وذلــك الــسلوك الاقتصادي يعد جزء من السلوك الشامل للبشر ، ولذلك فإن علم الاقتصاد يجب أن يكون جزء من الدين الإسلامي ٠

ومعالجــة موضوع الاقتصاد فى الإسلام بعيداً عن العقيدة التى تدين بهــا مجــتمعات الأمة الإسلامية قضية خاطئة ، ذلك أنه لا يوجد فى الحياة العملية ولا فى عالم الأفكار والنظريات نظام اقتصادي منفرد بذاته ، مستقل عن سائر العلوم الاجتماعية التى تخضع جميعها لمبادئ عامة تحددها مثالية أو مذهبية أو عقيدة معينة ٠

ولقد كانت تلك المرتكزات الفكرية هي الأساس المحوري للتفكير فى إقامــة مؤسسات مالية إسلامية تستجيب لمتطلبات الناس ، وتحقق المصلحة وتخلــو مــن أي محظور شرعي وقد تمثل التحدي الأعظم لهذه المؤسسات المالية منذ نشأتها وحتى الآن فى أمرين :

الأمر الأول : وهو إعداد وتنشئة وتدريب الكوادر التي تؤمن برسالتها فتجــتهد فى العمل على إنجاحها واستمرار مسيرتها لتحل رويداً رويداً محل المؤســسات التــي لا تــسير فــي عملها وما جاء به الإسلام من توجيهات وأحكام ٠

الثانــي : وهــو عكــوف فقهاء الشريعة الإسلامية وعلمائها على اكتــشاف واســتنباط واستخراج الصيغ والأدوات الإسلامية التى تمكن هذه المؤسســات المالية من الاستجابة للمصالح الناشئة ومتطلبات العصر ، حتى تــتمكن المؤســسات الإســلامية الوليدة من المنافسة وتحقيق المصالح دون الوقوع فى أى شكل من أشكال المحظورات الشرعية ٠

ومـــن هنا تأتي الأهمية الكبرى لتناول موضوع عقد الاستصناع وما له من آثار إيجابية فى الحياة الاقتصادية العامة إذ أن عقد الاستصناع لم يبق محــصورا كما كان فى الماضي فى نطاق الحاجات الفردية الشخصية ، بل أصـــبح مـــن الممكـــن أن يـــنطلق إلى آفاق متطورة ومهمة جدا فى الحياة المعاصـــرة كالطائرات والسفن والسيارات والقطارات والمصانع والمقاولات وغيـــرها ، وكذلك من ناحية أن عقد الاستصناع قد جمع بين خاصيتين هما خاصـــية بيع السلم فى جواز وروده على بيع معدوم حين العقد سيصنع فيما بعد ، وخاصية البيع المطلق العادي فى جواز كون الثمن فيه انتمائيا لا يجب تعجيله كما فى السلم .

ويتـــرتب على هاتين الخاصيتين أن يفتح عقد الاستصناع بابا واسعا أمـــام الإستثمار الإسلامي إذا ما مورس بخبرة تجارية جيدة ، وبصيرة نافذة فـــى الأســـواق وهذا ما أرجوه من هذه الدراسة التي أقدمها بين يدي القارئ والتى تحمل عنوان أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، وكان مما حفزني على اختيار هذا الموضوع أن التعامل بعقد الاستصناع فى العـــصر الحاضـــر يمكن أن يكون له أثر مهم فى تنشيط الحركة الإقتصادية العالمـــية وفى القضاء على المعاملات الربوية ، فعن طريق هذا العقد يمكن تمويل المشروعات الصناعية الكبرى دون اللجوء إلى الاقتراض من البنوك الربوية ، ويمكن للبنوك الإسلامية الجديدة أن تقوم بدور بارز فى هذا المجال الخصيب الفسيح .

لـــذا فقد استخرت الله- تعالى-وعزمت على إعداد هذه الدراسة عن عقـــد الاستصناع من الناحية الفقهية للتعريف به وبيان مشروعيته وأحكامه على هدى ما ورد فى القرآن المجيد والسنة المطهرة وأقوال الفقهاء الأجلاء

الذيـــن سبقونا فى هذا المضمار وقد كان هذا العقد مثار خلاف بين المذاهب الفقهية وحتى داخل المذهب الواحد ٠

هل هو بيع السلم ؟ فتجب فيه شروط السلم ؟ أو هو بيع مطلق فيجب فـــيه مـــا يجب فى البيع من شروط ؟ أو هو وعد بالبيع وليس بعقد ؟ ثم هل المبيع هو العين التى ستصنع ؟ أو المبيع هو العمل ٠٠ ؟ إلى غير ذلك من التساؤلات التى تدور حول هذا العقد ومكانته ومشروعيته والتى سنجيب عنها فى هذا البحث المتواضع بأسلوب ميسر لا هو بالإيجاز المخل ولا بالتفصيل الممل ٠

وقـــد قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى أربعة فصول وخاتمة وهي على النحو التالي :

الفصل الأول : التعريف بالعقد ٠

الفصل الثاني : مفهوم العمل وأثره فى نمو الاقتصاد ٠

الفصل الثالث : مفهوم الاستصناع ومشروعيته ٠

الفصل الرابع : أركان عقد الاستصناع وهل هو عقد أم مواعدة ؟

أمـــا الخاتمة : فهى فى بيان أهمية عقد الاستصناع والقرار الصادر عن المجمع الفقهي العالمي بجده فى شأن تنظيم عقد الاستصناع ٠

وأخـــيرا وليس آخراً أسأل الله – العلي القدير– أن يجعل هذا العمل خالصاً متقبلاً وأن ينفع به إخواننا وأبنائنا وأن يجعله فى ميزان حسناتنا يوم القيامة إنه سميع قريب مجيب الدعاء ٠

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ٠

دكتور
ناصر أحمد النشوي
بلبيس فى غرة رجب
١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م

الفصل الأول

التعريـــف بالعقــــد

****

ويتضمن هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول : التعريف بالعقد ،

المبحث الثاني : التعريف بالتصرف والالتزام والوعد فى الفقه الإسلامي ،

المبحث الأول

التعريـف بالعقــد

******

ويتضمن هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : التعريف بالعقد فى اللغة :

المطلب الثاني : التعريف بالعقد فى الاصطلاح ،

المطلب الأول

التعريف بالعقد فى اللغة

****

العقــد فى اللغة مأخوذ من عقد يعقد عقداً وهو فى اللغة يطلق على عدة معاني :

أ – يطلق العقد ويراد منه الربط ،

ب – يطلق العقد ويراد منه الشد ،

ج – يطلق العقد ويراد منه الإحكام ،

د – يطلق العقد ويراد منه التوثيق ،

هـ – يطلق العقد ويراد منه الجمع بين أطراف الشيء وربطها ،

وقد أشار العلامة الفيومي[١]إلى هذه المعاني فقال فى المصباح المنير ما نصه : (عقدت الحبل عقداً ، من باب ضرب فانعقد ، والعقدة : ما يمسكه ويوثقه ، ومنه قيل : عقدت البيع ونحوه ، وعقدت اليمين وعقدتها بالتشديد ، توكيد ، وعاقدته على كذا ، وعقدته عليه بمعنى عاهدته ومعقد الشيء ، وزان مجلس موضع عقده ، وعقدة النكاح وغيره : إحكامه وإبرامه)[٢] ٠

---

(١) الفيومي : هو أحمد بن محمد بن على المقرئ الفيومي الحموي نشأ بالفيوم ، واشتغل ومهر ، وتميز وجمع فى العربية على أبي حيان ارتحل إلى حماه فقطنها ، وخطب بجامع الدهشة ، وكان فاضلاً عارفاً بالفقه واللغة وله مؤلفات عديدة من أشهرها : كتابه المسمى بالمصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ، توفى رضي الله عنه سنة ٧٧٠هـ وقيل غير ذلك ٠

يراجع فيما تقدم : الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة لشيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ تحقيق محمد سيد جاد الحق جـ١ص ٣٣٤ رقم ٧٨٧ ، ط : أم القرى للطباعة والنشر (ن ٠ ت) ، بغية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم جـ١ ص ٣٨٩ رقم ٧٦٤ ط : المكتبة العصرية – بيروت (ن٠ ت) ، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة المتوفى سنة ١٠٦٧هـ ، تحقيق محمد شرف الدين بالتقايا ، ورفعت بيلكة الكليسي جـ٢ ص ١٧١٠ ، بدون اسم مطبعة (ن٠ ت) ، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم البابانى البغدادي المتوفى سنة ١٣٣٩هـ ، جـ١ ص ١١٣ ، وهو مطبوع مع كشف الظنون ط : بدون اسم مطبعة ، (ن ٠ ت) ٠

(٢) يراجع فيما تقدم : المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعي ، لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ ، جـ٢ ص ٤٢١ مادة عقد ط : دار الفكر للطباعة والنشر (ن ٠ ت) ٠

وأصـــل العقد : الربط والوثيقة ، تقول العرب : عقدنا أمر كذا وكذا أى ربطــناه بالقــول كــربط الحبل بالحبل ، وهذا الإطلاق كما يصدق على الربط بين الأجرام أو الحسيات ، يصدق على الربط بين المعاني ·

ومــن ثم فقول بعض العلماء (أصل معنى العقد الربط محكماً ، ثم تجوز به عن العهود وعقود المعاملات) ·

أى أنــه : أصـــل فى الأجرام ثم توسع فأطلق فى المعاني من باب المجــاز [1] قــول محل نظر ، لأن العقد اسم لمطلق الربط ، فيكون الربط

---

(١) المجـــاز : فى اللغة على وزن مفعل من جاز المكان إذا تعداه ، وهو من إطلاق المــصدر الميمـــي وإرادة اســم الفاعل ، أو أن كلمة مجاز بمعنى مجوزها من إطـــلاق المصدر وإرادة اسم المفعول ، وقد يكون من قولهم : جعلت كذا مجازاً إلى حاجتي أي طريقاً إليها ، فيكون اسم مكان لا مصدراً ميمياً ·

والمجـــاز فى اصطلاح البلاغيين : الكلمة المستعملة فى غير ما وضعت له فى اصطلاح التخاطب على وجه صحيح مع قرينة عدم إرادة أصل معناه وهو غير الحقـــيقة ، فالحقـــيقة اللغوية هي الكلمة المستعملة فيما وضعت له فى اصطلاح التخاطب ·

يراجع فيما تقدم : لسان العرب لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن على ابن أحمد بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـــ ، تصحيح أمين محمد عبد الوهاب ، محمد الصادق العبيدي جـــ٢ ص ٤١٦ مادة جوز ط : دار إحياء التراث العربي ، مؤســسة الــتاريخ العربـــي ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٧هـــ - ١٩٩٧، وتـــرتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة للطاهر أحمد الزاوي المتوفى سنة ١٤٠٦هـــ ، جـــ١ ص ٥٥٤ وما بعدها ط : عيسي البابـــي الحلبي وشركاه ، الطبعة الثانية (ن·ت) ، ومفتاح العلوم لأبي يعقوب يوســف بـــن أبي بكر محمد بن على السكاكي المتوفى سنة ٦٢٦ هـــ ، ضبط وتعليق نعيم زرزور ص ٣٥٩ وما بعدها ، ط : دار الكتب العلمية - بيروت =

المعنوي من مصدقاته كالربط الحسي ، ويدل على ذلك إطلاق علماء اللغة : العقد على الربط ، والربط أعم من أن يكون حسياً أو معنوياً (١) .

= الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، وبغية الإيضاح للشيخ عبد المتعال الصعيدي جـ٢ ص ٩٠، ط : محمد على صبيح ، الطبعة الرابعة(ن ٠ ت) ، والبيان بين عبد القاهر والسكاكي ، أ ٠ د / على البدري ص ١٣٢ : ١٣٤ ، ط : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م ٠

(١) يراجع فيما تقدم : بصائر ذوي التمييز فى لطائف الكتاب العزيز تأليف العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى سنة ٨١٧ هـ ، تحقيق الأستاذ / محمد على النجار جـ٤ ص ٨٣ - بصيرة فى عقد ، وعقر - ط : مطابع الأهرام التجارية - نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - وزارة الأوقاف الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م ، أساس البلاغة للعلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨ هـ ص ٤٢٩ باب العين مادة عقد ، ط : دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، معجم المقاييس فى اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ ، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو ص ٦٧٩ وما بعدها مادة عقد ، ط : دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، تأليف العلامة محمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، جـ٢ ص ٤ وما بعدها ط : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، (ن٠ت) ، حاشية الشهاب المسماة (عناية القاضي وكفاية الراضي) للقاضي شهاب الدين أحمد بن محمد بن عمر الخفاجي المتوفى سنة ١٠٦٩هـ ، على تفسير البيضاوي تحقيق الشيخ عبد الرازق المهدي جـ٣ ص ٤١٢ وما بعدها ، ط : دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل تأليف العلامة أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي المتوفى سنة ٥٣٨هـ ، تحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ علي محمد معوض جـ٢ ص ١٩٠ وما بعدها، ط : العبيكان=

المطلب الثاني

التعريف بالعقد في الاصطلاح (١)

****

الناظر فى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يجد أن للفقهاء فى بيان حقيقة العقد اتجاهين :

الاتجـــاه الأول : وهـــو لجمهور الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين ،

= الرياض ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م ، حاشية الصاوي على الجلاليـــن تأليف العلامة أحمد بن محمد الصاوي المتوفى سنة ١٢٤١هـ تحقيق صـــدقي جمـــيل العطار جـ٢ ص ٤٦٦ وما بعدها ط : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م ، تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمـــد الأزهـــري المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، مراجعة وتحقيق عبد السلام محمد هارون ، محمد على النجار جـ١ ص ١٩٦ وما بعدها ، باب العين والقاف مع الدال ، ط : المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر (الدار المصرية للتأليف والترجمة) دار القومية العربية للطباعة بالقاهرة، ١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م .

(١) الاصطلاح : هو العرف الخاص ، وهو عبارة عن اتفاق قوم على تسمية شيء باســم بعــد نقلــه عن موضعه الأول ، لمناسبة بينهما كالعموم والخصوص أو لمشاركتهما فى أمر أو مشابهتهما فى وصف أو غيرها .

يـــراجع فيما تقدم : كشاف اصطلاحات الفنون للشيخ الأجل المولوي محمد على بن علي التهانوي المتوفى بعد سنة ١١٥٨هـ ، جـ٢ ، ص ٢٨٢ ، فصل الحاء بـــاب الصاد، ط : دار صادر ، بيروت ، (ن٠ت) والتعريفات للسيد الشريف علـــى بـــن محمد بن على السيد الزين أبي الحسين الحسيني الجرجاني الحنفي المـــتوفى ســـنة ٨١٦هـ ص ٢٢ ط : مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م ، ومعجم لغة الفقهاء أ ٠ د / محمد رواس قلعة جي ص ٥١ ، ط : دار النفائس - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

ويــرون أن العقد يتناول كل تصرف قولي يتوقف الالتزام فيه على اجتماع إرادتين ، وهو المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق ٠

وعلى هذا الاتجاه فالعقد يعني مجموع إيجاب أحد الطرفين مع قبول الأخر ، أو كلام الواحد القائم مقامهما ، أعني متولي الطرفين ٠

ويلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف غير تام ، لأن مجرد الإيجاب والقبول لا يسمى عقداً فى الشرع ، بحيث تترتب عليه آثاره ، بل لابد من أن يحكم الشارع بأن الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً ، فحينئذ يوجد العقد وتترتب عليه آثاره ٠

الاتجاه الثاني : ويرى أصحابه أن كل ما عزم المرء على فعله يسمى عقــدا سواء كان هذا مما يكفي لصدوره إرادة العازم وحدها فى إنشائه، أو كـــان لابـــد من إرادة طرف آخر تلتقي وتتوافق مع إرادته فى إنشائه بل إن عـــزم المرء على فعل أمر يعتبر عقداً ، فمن قام إلى الصلاة فنوى وكبر فقد عقدها لربه ٠

وبـــناء علـــى هذا الاتجاه فإن العقد يعني كل تصرف ينشأ عنه حكم شـــرعي سواء أكان صادراً من طرفين كالإجارة والبيع ، أم كان صادراً من طرف واحد كالصدقة [١] ....

---

(١) الــصدقة : لغـــة اسم مصدر والجمع صدقات ، والصدقة ، ما تصدقت به على الفقراء ، والمصدر التصدق ، وعرفها الفقهاء ، بأنها ، العطية يبتغي بها المثوبة مـــن الله – تعالـــى – (جاء فى كشاف اصطلاحات الفنون ما نصه : " الصدقة بفتحتـــين من الصدقة سمي بها عطية يراد بها المثوبة لا التكرمة لأن بما يظهر صدقة فى العبودية وهي أعم من الزكاة) =

والطلاق [١] والنذر [٢] .

وفى بيان هذا الاتجاه يقول الإمام ابن العربي [٣] فى أحكام القــرآن

= يــراجع فــيما تقدم : مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي المتوفى سنة ٦٦٦هـ ، تحقيق محمود خاطر ص ٣٥٩ ، مادة صدق ، ط : دار مصر للطباعة (ن • ت) نشر دار الحديث ، القاهرة ، والتعريفات الجرجانية ص ١١٦ ، وكــشاف اصــطلاحات الفنون جــ٢ ص ٨٥١ ، فصل القاف باب الصاد •

(١) الطلاق : لغة رفع القيد مطلقاً سواء أكان القيد حسياً كقيد البعير أم معنوياً كقيــد الــنكاح والطــلاق اســم مصدر والمصدر التطليق يقال : طلق امرأته تطليقاً وطلقت هي تطلق بالضم طلاقاً فهي طالق وطالقة ، وعرفه الفقهاء بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق •

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جــ٢ ص ٣٧٦ مادة طلق ، والإقناع فى حل ألفــاظ أبــي شــجاع لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري ، الخطيب الــشافعي المتوفى سنة ٩٧٧هـ ، جــ٤ ، ص ٨٨ ، ط : مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر (ن•ت) •

(٢) الــنذر : لغــة مصدر نذرت لله كذا نذراً من باب ضرب وهو فى اللغة الوعد مطلقاً ، سواء كان بخير أو بشر ، وعرفه الفقهاء بأنه (التزام الشخص بقربة لم تتعين عليه) •

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جــ٢ ص ٥٩٩ ، مادة نذر ، والإقناع جــ٥ ص ٧٨ •

(٣) ابــن العربي : هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي الأندلسي الإشبيلي ، سأله ابن بشكوال عن مولده ، فقال : فى سنة ثمان وستين وأربعمائــة سمع من خاله الحسن بن عمر الهوزني وطائفة بالأندلس وكان أبوه أبو محمد من كبار أصحاب أبي محمد بن حزم الظاهري بخلاف ابنه القاضي=

مــا نــصه : (إذا ثبت هذا فربط العقد تارة يكون مع الله ، وتارة يكون مع الآدمــي ، وتــارة يكون بالقول ، وتارة بالفعل ، فمن قال : " لله على صوم يوم" فقد عقده بقوله مع ربه ، ومن قام إلى الصلاة فنوى وكبر فقد عقدهــــا

= أبــي بكــر ، فإنـــه منافر لابن حزم ، محط عليه بنفس ثائرة ، ارتحل مع أبيه ، وسمعا ببغداد من طراد بن محمد الزينبي ، وأبي عبد الله النعالي ، وأبي الخطاب ابن البطر ، وجعفر السراج وابن الطيوري وبدمشق من الفقيه نصر بن إبراهيم المقدسي وأبي الفضل بن الفرات وبالحرم الشريف من الحسين بن على الفقيه الطبري وبمصر من القاضي أبي الحسن الخلعي ، وأبي حامد الغزالي ، وأبي بكر الشاشي والتبريزي وغيــرهم ، وكان عالماً ورعاً فصيحاً عالماً خطيباً بليغاً صنف كثيرا من الكتب من أهمهــا ، عارضة الأحوذي فى شرح جامع الترمذي ، وقد فسر القرآن المجيد ، وله كــتاب كــوكب الحــديث والمسلــسلات والأصـــناف وستر العورة والمحصول فى الأصـــول ، وغيرها من المؤلفات وقد تتلمذ على يديه خلق كثير منهم القاضي أحمد بــن خلــف الإشبيلي ، والحسن بن على القرطبي ، والحافظ أبو القاسم عبد الرحمن الخثعمي السهيلي وغيرهم وقد توفى، رضي الله عنه، سنة ٥٤٣هــ .

يــراجع فــيما تقدم : طبقات المفسرين للحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر الــسيوطي المتوفى سنة ٩١١هــ ، تحقيق لجنة من العلماء ص ٩٠ رقم ١٠٣ ط : دار الكــتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هــ - ١٩٨٣م ، وتذكرة الحفاظ للإمــام أبــي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هــ- ١٣٤٨م ، جـــ٤ ، ص ١٢٩٤ رقم ١٠٨١ ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، (ن٠ت) ، الديــباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب لبرهان الدين إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي المتوفى سنة ٧٩٩هــ ، ص ٢٨١ ، ط : دار الكــتب العلمية ، بيروت ، (ن٠ت) ، وشجرة النور الزكية فى طبقات المالكية للإمــام محمد بن محمد مخلوف المتوفى سنة ١٣٦٠هــ ، ص ١٧٥ وما بعدها رقم ٥٦٦ ، ط : دار الفكر ، (ن٠ ت) .

لـــربه بـــالفعل ، فـــيلزم الأول ابـــتداء الصـــوم ، ويلـــزم هذا تمام الصلاة لأن كـــل واحـــد منهما قد عقدها مع ربه ، والتزم ، والعقد بالفعل أقوى منه بالقول) [١] .

وجـــاء فـــي أحكام القرآن للجصاص [٢] ما نصه : (العقد ما يعقده

---

(١) أحكـــام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـــ تحقيق على محمد البجاوي جـــ٢ ص ٥٢٦، ط: دار الجيل ، بيروت ، ودار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـــ - ١٩٨٧م .

(٢) الجصاص : هو أبو بكر أحمد بن على الرازي المشهور بالجصاص ولد رضي الله عنه سنة ٣٠٥هـــ كان إمام الحنفية فى عصره وإليه انتهت رياسة الأصحاب ، أخذ العلم عن أبي سهل الزجاج ، وأبي الحسن الكرخي ، وغيرهما من فقهاء عصره ، اشتغل بالتدريس ببغداد ، وله مؤلفات كثيرة منها أحكام القرآن وشرح مختصـــر الكرخـــي ، شرح مختصر الطحاوي ، وشرح الجامع الكبير للشيباني وغـــيرها مـــن المؤلفات وأخذ العلم عنه خلق كثير ، توفى رضي الله عنه سنة ٣٧٠ هـــ .

يـــراجع فيما تقدم : مرآة الجنان وعبرة اليقظان فى معرفة ما يعتبر من حوادث الـــزمان لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن على بن سليمان اليافعي اليمني المكي المتوفى سنة ٧٦٨هـــ جـــ٢ ص ٣٩٤ ، ط : دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة ، الطـــبعة الثانـــية ١٤١٣هـــ - ١٩٩٣م ، تاج التراجم فى من صنف من الحنفية لزين الدين أبي العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي المتوفى سنة ٨٧٩هـــ ، تحقيق / إبراهـــيم صالح ص ١٧ رقم ١٥ ، ط : دار المأمون للتراث ، بيروت ، الطبعة الأولـــى ١٤١٢هـــ - ١٩٩٢م ، الفوائد البهية فى تراجم الحنفية لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي المتوفى سنة ١٣٠٤هـــ ، تحقيق السيد / محمد بـــدر الديـــن أبو فراس النعاني ص ٢٧ وما بعدها ، ط : دار الكتاب الإسلامي (ن٠ت) .

العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، لأن العقد إذا كان فى أصل اللغة الشد ثم نقل إلى الأيمان والعقود عقود المبايعات ونحوها ، فإنما أراد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه ، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً مراعي فى المستقبل من الأوقات ، فيسمى البيع والنكاح والإجـــارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه الـــتمام عليه ، والوفاء به ، وسمي اليمين على المستقبل عقدا لأن الحالف قد ألـــزم نفـــسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك ، والشركة والمضاربة ونحوها تسمي أيضاً عقوداً ، لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح ، والعمل لصاحبه وألزمه نفسه ، وكذلك العهد والأمان ، لأن معطـــيها قد ألزم نفسه الوفاء بها ، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه فى شيء يفعله فى المستقبل فهو عقد [١] .

وقـــد اختار هذا الاتجاه طائفة من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين [٢]

---

(١) أحكـــام القرآن لأبي بكر أحمد بن على الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠هـــ ، جـــ٢ ص ٢٩٤ وما بعدها ، ط : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (ن٠ت) ٠

(٢) شـــرح فـــتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١هـــ ، جـــ٣ ، ص ١٠٠ ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (ن٠ت) ، نظرية العقد أ٠د / محمـــد شـــوكت العـــدوي ص ١ وما بعدها ، وهو بحث منسوخ على الآلة الكاتبة ، والمدخل الفقهي العام أ ٠د/ مصطفي أحمد الزرقا ، جـــ١ ص ٢٨٩ ، فقرة ١٣١ ، ط : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة التاسعة ١٩٦١م ، الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإســـلامي مع مدخل لدراسة لفقه وفلسفته دراسة مقارنة أ ٠د/ محمد يوسف موسى ص ٢٥٢ الفقـــرة ٣٦٣ ط : دار الفكـــر العربي بمصر ، الطبعة الأولى ١٩٨٧م ، الملكـــية ونظـــرية العقد فى الشريعة الإسلامية للإمام محمد أبو زهرة المتوفى سنة ١٩٧٤م ، ص ١٧٩ : ١٨١ الفقرتان ١٠١ ، ١٠٢ ، ط : دار الفكر العربي بمصر (ن٠ت) ٠

والــذى أراه راجحاً فى هذا المقام هو أن يقال العقد هو تعلق كلام أحد العاقدين بالأخر شرعاً على وجه يظهر أثره فى المحل ٠

وإنما كان هذا التعريف هو الراجح لأمور ثلاثة :

أحــدها : أنــه يظهــر قيد المشروعية الذى يضفي الصبغة الدينية على العقد ٠

ثانيها : أن هذا التعريف يؤكد على حقيقة أن أحكام العقود جعلية ، وليست من صنع المتعاقدين وترتيبهم ٠

ثالــثها : أن هــذاً التعــريف بنصه يدل على أن النتيجة تظهر فى المحــل الــذي يخــرج عن حالته الأولى إلى حالة جديدة دون اعتداد كبير بالالتــزامات الشخصية ٠ أخذاً بقول الله – تعالى- : **﴿ يــا أيها الذين آمنوا أوفــوا بالعقــود ﴾** (١) ، ينبه بذلك على النزعة الموضوعية ، التى يأخذ بها الفقه الإسلامي فالالتزام بالوفاء يظهر أثره فى المعقود عليه (٢) .

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ١ ٠

(٢) شــرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى ســنة ٧٨٦هــ ، جــ٥ ، ص ٤٥٦ ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت (ن٠ت) ، وهــو مطــبوع بهامش شرح فتح القدير ، ونظرية الشرط فى الفقه الإســلامي دراسة مقارنة ، أ ٠ د / حسن على الشاذلي ص ٤٣ وما بعدها ط : دار الاتحاد العربية للطباعة بالقاهرة (ن٠ت) ، وضوابط العقود دراسة مقارنة فــى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وفقهه أ ٠د/ عبد الحميد البعلي ص ٥٤ وما بعدها ، ط : دار التوفيق النموذجية ، الطبعة الأولى (ن٠ت) ، نشر مكتبة وهــبة بالقاهــرة ، والإثراء على حساب الغير بلا سبب فى الشريعة الإسلامية دراســة مقارنة بالقانون ، أ ٠ د / عايش رجب مجيد الكبيسي ص ٩٣ – ٩٥ بدون ذكر اسم مطبعة، الطبعة الأولــــى ١٤٠٦هــ-١٩٨٦م =

هذا هو مجمل ما ذكره العلماء فى حقيقة العقد الاصطلاحية [1] ٠

= ونظرية العقد فى الفقه الإسلامي أ ٠د/ محمد أحمد سراج ص ٢١ وما بعدها ط : دار الـــثقافة للنشر والتوزيع بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٩٢م ، والمدخل الفقهي العام أ ٠د/ مصطفى الزرقا ، جــ١ ص ٢٨٨: ٢٩٢ الفقرة من ١٣١ : ١٣٣ ٠

(١) هذا وقد عرف القانونيون العقد بأنه : اتفاق شخصين فأكثر على إنشاء حق ، أو على نقله ، أو على إنهائه ، وذلك كالبيع والإجارة ، والهبة والكفالة ، والإقالة ، ونحـــوها ، فمن كفل فقد أنشأ على نفسه حقاً للدائن فى المطالبة ، ومن باع شيئا فقـــد نقـــل ملكـــية المبيع إلى حوزة المشتري ، ومن تقايلا عقداً بينهما فقد أنهيا حكمه ، وهكذا ٠

يراجع فيما تقدم : نظرية العقد شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات أ ٠د/ عـــبد الرازق أحمد السنهوري المتوفى سنة ١٩٧١م ، ص ٧٩ وما بعدها الفقرتان (٧٧، ٧٨)، ط : دار الفكر ، بيروت ، (ن٠ت) ، المدخل الفقهي العام جــ١ ص ٢٤٥ وما بعدها الفقرة (١٠٤) ، ص ٢٩٢ ، الفقرة (١٣٢) ٠

المبحث الثاني
التعريف بالتصرف والالتزام والوعد
فى الفقه الإسلامــي

****

ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالتصرف ،

المطلب الثاني : التعريف بالالتزام ،

المطلب الثالث : التعريف بالوعد ،

المطلب الأول
التعريـف بـالتصـرف

****

ويتضمن هذا المطلب فرعين :.

الفرع الأول : التعريف بالتصرف فى اللغة ،

الفرع الثاني : التعريف بالتصرف فى الاصطلاح الفقهي ،

الفرع الأول
التعريف بالتصرف فى اللغة

****

التصرف فى اللغة مأخوذ من مادة صرف ، ومن معانيها : التوجيه والتدبير يقال : صرف الأمر : أى دبره ووجهه، ويقال: صرف الله الرياح ، ويقـال تصرف لعياله ، أى اكتسب لهم ، وصرفته فى الأمر تصريفاً ، أي قلبته فتقلب ، وصرفت الرجل فى أمري تصريفاً ، فتصرف فيه [١] .

الفرع الثاني
التعريف بالتصرف فى الاصطلاح الفقهي

****

بالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه والتى اطلعت علـيها لـم أجد فيها تعريفاً محدداً للتصرف الشرعي مع أن الفقهاء اعتادوا اسـتخدام هـذا التعبير فى مختلف الأبواب والكتب الفقهية وربما يرجع عدم

---

(١) الصحاح : (المسمى بتاج اللغة وصحاح العربية) لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهـري الفارابـي المتوفى سنة ٣٩٨ هـ تحقيق مكتب التحقيق بدار إحياء التـراث العربي جـ٣ ص ١١٤٣ ، فصل الصاد باب الفاء وما يثلثهما ، ط : دار إحـياء التـراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ، ولـسان العـرب جـ٧ ص ٣٢٨ : ٢٣٢ مادة صرف ، تاج العروس للإمام اللغـوي الـسيد محمد مرتضي الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي المتوفى سنة ١٢٠٥هـ ، جـ٦ ص ١٦٢ : ١٦٥ ، فصل الصاد من باب الفاء ط : المطبعة الخيـرية المنشأة بجمالية مصر المحمية سنة ١٣٠٦هـ ، الناشر دار صادر ، بيروت ٠

وجود تعريف محدد للتصرف ، إلى شهرته وتكرار استعماله بحيث لم يجدوا معــه حاجــة إلى إيراد مثل هذا التعريف ، غير أنه من خلال تتبع نصوص الفقهــاء يمكــن استخلاص أنهم يقصدون بالتصرف ما يصدر عن الشخص المكلف من قول أو فعل وتترتب عليه شرعاً نتيجة من النتائج ٠

وهذا يتبين على سبيل المثال من عرض الإمام العز بن عبد السلام[١] لأنــواع التصرفات تحت عنوان " قاعدة فى بيان حقائق التصرفات " ، حيث

(١) العز بن عبد السلام : هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمــد بن مهذب السلمي – عز الدين الملقب بسلطان العلماء ، من أكابر فقهاء الشافعية ، ولد فى دمشق سنة ٥٧٧هــ ، وقيل غير ذلك ، تفقه على الشيخ فخر الديــن ابن عساكر ، وقرأ الأصول على الآمدي وسمع الحديث من الحافظ أبي محمد القاسم بن الحافظ أبي القاسم ابن عساكر وغيرهم وروي عنه تلامذته شيخ الإسلام ابن دقيق العيد وهو الذي لقب الشيخ عز الدين بسلطان العلماء والحافظ أبو محمد الدمياطي والإمام علاء الدين أبو الحسن الباجي وغيرهم ، وزار بغداد ورحــل إلى مصر وله مؤلفات كثيرة منها : قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ، والإشــارة إلــى الإيجاز فى بعض أنواع المجاز وغيرهما من المؤلفات وتوفى رضي الله عنه ، بالقاهرة سنة ٦٦٠هــ ٠

يراجع فيما تقدم : طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علــى ابــن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٧١هــ ، تحقيق د / عبد الفتاح محمد الحلو ، والدكتور/ محمود محمد الطناحي جــ٨ ص ٢٠٩ : ٢٥٦ ، رقم ١١٨٣ ، ط : هاجــر للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ١٤١٣هــ – ١٩٩٢م ، وطــبقات الشــافعية لأبي بكر بن هداية الله الحسيني المتوفى سنة ١٠١٤هــ ، تحقيق عادل نويهض ص ٢٢٢ وما بعدها، ط : دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هــ – ١٩٨٢م ٠

يقــول : " والتــصرفات أنواع : نقل ، وإسقاط ، وقبض ، وإذن ، ورهن ، وخلط ، وتملك ، واختصاص ، وإتلاف ، وتأديب خاص وعام " [١] .

ومــن الشرح التفصيلي الذى أورده لهذه الأنواع من التصرفات يفهم أن المقــصود بالتصرف هو كل ما يصدر عن الشخص المكلف من قول أو فعــل ويــرتب عليه الشرع نتيجة من النتائج ، سواء كانت هذه النتيجة هي مــا اتجهت إليه إرادته لتحقيقها أم غيرها ، فيكون تعبير التصرف شاملاً لما يعــرف فــى الفقه القانوني بالتصرف القانوني وما يعرف بالوقائع القانونية الاختيارية [٢] .

هــذا وقد عرف الفقهاء المحدثون التصرف الشرعي بتعاريف كثيرة وسأذكر طرفاً من هذه التعاريف وذلك على النحو التالي :

أ – عــرف الإمــام أبــو زهــرة [٣] التصرف بأنه: "كل ما يكون

---

(١) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للإمام أبي محمد عز الدين عبد العزيز ابن عبد الــسلام السلمي المتوفى سنة ٦٦٠هــ ، جــ٢ ص ٢٤٦ ، ط : مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٩هــ – ١٩٩٨م .

(٢) التــصرف الــشكلي فى الفقه الإسلامي والقانون ، دراسة مقارنة ، تأليف أ.د/ عــبد الرشيد عبد الحافظ ص ١٩ وما بعدها ، ط : النسر الذهبي بالقاهرة سنة ١٤٢١هــ – ٢٠٠٠م .

(٣) أبــو زهــرة : هو محمد بن أحمد أبو زهرة أكبر علماء الشريعة الإسلامية فى عصره مولده بمدينة المحلة الكبرى ، وتربى فى الجامع الأحمدي ، وكان مولده فى ١٨٩٨م،ثم التحق بمدرسة القضاء الشرعي ١٩١٦م إلى سنة ١٩٢٥، وتولى تدريس العلوم الشرعية والعربية ثلاث سنوات وعلم فى المدارس الثانوية سنتين ونصفا ، وبدأ اتجاهه إلى البحث العلمي فى كلية أصول الدين سنــة ١٩٣٣م =

مـن تـصرفات الـشخص القولـية ويـرتب عليه الشارع أثراً شرعياً فى المستقبل) [١] ٠

وبالنظر فى هذا التعريف نجد أنه يتناول التصرفات القولية فقط ولا يشمل التصرفات الفعلية ٠ فيكون تعريفاً غير جامع ٠

ب – وعرفه الأستاذ الدكتور / أحمد فهمي أبو سنة بقوله : التصرف هـو (الالتزام الذي يصدر من الشخص فيرتب الشارع عليه أحكامه سواء أكـان بسيطاً أى من جانب واحد كالنذر أو كان مركباً من التزامين متبادلين يتوقف أولهما على ثانيهما كما فى عقود المعاوضات) [٢] ٠

= وعـين أسـتاذنا محاضـراً للدراسات العليا سنة ١٩٣٥م ، وعضوا للمجلس الأعلـى للـبحوث العلمية ووكيلاً لكلية الحقـوق بجامعة القاهرة ، ووكيلاً لمعهـد الدراسـات الإسلامية ، له مؤلفات عديدة من أشهرها : الخطابة وتاريخ الجـدل فـى الإسلام ، وأصول الفقه وتواريخ مفصلة ، ودراسة فقهية أصولية للأئمة الأربعة وغيرها من المؤلفات التى تربو على الخمسين مؤلفا وكانت وفاته بالقاهرة سنة ١٩٧٤م ٠

يـراجع فيما تقدم : الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين) لخير الدين الزركلي المتوفى سنة ١٣٩٦هـ ، جـ ٦ ص ٢٥ ومـا بعـدها ، ط : دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م ٠

(١) الملكية ونظرية العقد ص ١٨١ – الفقرة ١٠٢ ٠

(٢) العـرف والعادة فى رأي الفقهاء – عرض نظرية فى التشريع الإسلامي أ٠د / أحمـد فهمـي أبـو سـنة ص ١٩٣ ، الطبعة الثانية ١٩٩٢ ، بدون ذكر اسم مطبعة ٠

ج – كمـــا عـــرفه البعض منهم بأنه : (ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل ويرتب عليه الشارع نتيجة من النتائج سواء كانت فى صالح ذلك الشخص أم فى غير صالحه) [٣] .

وبالنظر إلى هذا التعريف نجد أنه يتضمن كل ما يصدر عن الإنسان مـــن قول أو فعل يسفر عن نتيجة من النتائج تؤدي إلى نشوء التزام فى ذمة المتـــصرف ، ســـواء اتجهت إرادته لتحقيق هذا الأثر أم لا ، فيدخل فى هذا التعـــريف الأفعال التى يرتكبها الشخص ويترتب عليه الضمان كإتلاف مال مملوك للغير [١] .

د – كمـــا عـــرفه طائفـــة أخـــرى من الباحثين المعاصرين فقالوا : (التـــصرف هو ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته ويرتب عليه الشارع نتيجة ما) [٢] .

= الفقه الإسلامي وأدلته أ٠د/ وهبة الزحيلي جـ٤ ص ٢٩٢٠، ط : دار الفكر ، ســـورية – دمشق ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، الطبعة الرابعة – معدلة – ١٤١٨هــــ – ١٩٩٧م ، وحقـــيقة التـــصرف وأقسامه للدكتور / محمود محمد الطـــنطاوي ص ٢٧ ، وهو بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس السنة الخامسة عشرة ، يناير ١٩٧٣م ، العـــدد الأول ، والتـــصرف الإســـقاطي لفـــضيلة الشيخ محمد زكريا البرديسي ص ٣ ، وهـــو بحـــث منشور فى مجلة قضايا الحكومة – السنة الثانية عشرة ، العدد الثاني ٠

(١) التصرف الشكلي فى الفقه الإسلامي والقانون ص ٢١ الفقرة ١٦ ٠

(٢) المـــدخل للفقه الإسلامي تاريخه ، ومصادره ونظرياته العامة أ ٠د/ محمد سلام مدكـــور ص ٥٠٨ ، ط : دار النهضة العربية الأولى ١٣٨٠هــ – ١٩٦٠م ، والشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود أ ٠د / بدران أبو العينين=

وبالنظـــر فـــي هذا التعريف نجد أنه قريب إلى مفهوم التصرف فى الفقه القانوني ، حيث عرف القانونيون التصرف بأنه إرادة محضة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين يرتبه القانون [1] .

هذا وقد قسم الفقهاء التصرف إلى قسمين :

أ – التـــصرف القولي وقوامه ما يصدره الإنسان من قول أو فعل أو إشارة يرتب عليه الشارع حقاً معيناً .

ب – التـــصرف الفعلي وقوامه عملا غير لساني كإحراز المباحثات والغصب والإتلاف واستلام المبيع وقبض الدين .

والتصرف القولي نوعان : عقدي ، وغير عقدي .

فالتـــصرف القولـــي العقدي هو الذي يتم نتيجة اتفاق إرادتين كالبيع والزواج وغيرهما من أنواع العقود .

أما التصرف القولي غير العقدي فنوعان :

أ – ما كان عزيمة مبرمة ، وإرادة منشئة لحق كالوقف أو منهية له كالطلاق أو مسقطة له كما فى الإبراء من الدين والتنازل عن حق الشفعة .

= بـــدران ص ٣٦٥ ، ط : مؤســـسة شـــباب الجامعة ، الإسكندرية ١٩٨٦م ، والملكـــية ونظـــرية العقـــد فى الشريعة الإسلامية أ ٠د/ أحمد فراج حسين ص ١٣٢ ، ط : الدار الجامعية (ن٠ت) .

(١) مـــصادر الإلتـــزام أ٠د / عبد المنعم فرج الصدة ص ٤٣ فقرة ٢٨ ، ط : دار النهـــضة العـــربية ، القاهرة ١٩٩٢، مصادر الحق فى الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي أ ٠د/ عبد الرازق السنهوري المتوفى سنة ١٩٧١م ، جـــ١ ص ٦٦ ، ط : المجمـــع العربـــي الإسلامي ، منشورات محمد الداية ، بيروت ١٩٥٣- ١٩٥٤م .

ب - مـــا لـــم يكـــن شيئاً مما سبق ، لكنه أقوال تترتب عليها نتائج كالدعوى والإقرار والإنكار والحلف على نفي دعوى الخصم [1] .

هذا هو مجمل ما ذكره الفقهاء فى حقيقة التصرف وأقسامه .

---

(١) الـــشريعة الإسلامية أ . د/ بدران ص ٣٦٥ وما بعدها ، والمدخل الفقهي العام أ .د/ مصطفى الزرقا جـــ١ ص ٢٨٩ فقرة ١٣١ .

المطلب الثاني
التعريـــف بالالتــزام

****

ويتضمن هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول : التعريف بالالتزام فى اللغة ٠

الفرع الثاني : التعريف بالالتزام فى الاصطلاح ٠

الفرع الأول
التعريف بالالتزام فى اللغة

****

يقـــال : لــزم الشيء لزوماً أى ثبت ودام ، ولزم الشيء فلاناً وجب عليه ، ولزم فلان العمل ، داوم عليه ، ولم يفارقه من باب سمع ، وألزم فلاناً العمـــل أو المـــال أوجبه عليه ، والتز م الشيء أو الأمر أوجبه على نفسه ، والتزم فلان لفلان بمال تعهد بأن يؤديه إليه ، وألزمه المال أو العمل فالتزمه، والتزمته اعتنقته [١] .

---

(١) القامـــوس المحـــيط لمجـــد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى سنة ٨١٧هـــــ، جـــ ٤ ص ١٧٧ ، فصل اللام باب الميم مادة لزم ، ط : المؤسسة العـــربية للطـــباعة والنشر ، دار الجيل ، بيروت (ن٠ت) ، مجمل اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي المتوفى سنة ٣٩٥هـــ ، تحقيق زهير عبد المحسن سلطان جـــ٤ ص ٨٠٦ باب اللام والزاي وما يثلثهما ، ط : مطبعة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـــ - ١٩٨٤م ، لسان العرب جـــ١٢ ص ٢٧٢ وما بعدها مادة لزم ، وبصائر ذوي التمييز جـــ٤ ص ٤٢٨ بصيرة فى لزم ٠

الفرع الثاني
التعريف بالالتزام فى الاصطلاح

****

لم يكن لكلمة الالتزام فى الفقه الإسلامي مدلول خاص اصطلح عليه الفقهاء حتى كان ذلك يقتضيهم أن يعنوا ببيانه بياناً تتميز به حقيقته ويتميز به عن مدلوله لغة ، وتتحدد به مواضع استعماله وتطبيقه وآثاره ومصادره وإنما كان أساس استعمالهم لهذه الكلمة فيما يبدو حين استعملوها من خلال دلالتها اللغوية معتمدين فى تحديد معناها على موضعها من الكلام ومقامها فيه ، أما كلمة (الزام) فقد كان استعمالهم إياها استعمالا لغويا ، وقد استعمل الفقهاء على اختلاف مذاهبهم هاتين الكلمتين فى مواضع عديدة وفى موضوعات مختلفة استعمالا لغويا ومن المفيد أن نعرض لبعض استعمالاتهم فقد يعين ذلك على تعرف منهجهم فى استعمالها ، وبيان ما إذا كان مدلولهما فيه أو فى بعض مواضعه أخص من مدلولهما اللغوي أو مرادفاً له ، ولقد كان ذلك أساس ما ذهب إليه بعض الفقهاء المتأخرين من محاولتهم تحديد ما لكلمة التزام من مدلول اصطلاحي دون أن يحاولوا ذلك فى كلمة إلزام ، وذلك دليل على اختلاف منهجهم فى استعمال الكلمتين ، فكان استعمال كلمة إلزام استعمالاً لغوياً محضاً لم يخرجوا فيه عن معناها اللغوي ، وكان استعمالهم كلمة التزام يدل على تقيد مدلولها اللغوي واستعمالها فى مدلول أخص منه ، ولذا حاول الحطاب [1] الفقيه المالكي وضع تعريف للالتزام فقال : (الالتزام

---

(١) الحطاب : هو أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب ، المولود بمكة سنة ٩٠٢هـ كان، رضي الله عنه ، فقيهاً متبحراً فى المذهب المالكي ، أخذ العلم على مشايخ عصره ، وقد تتلمذ عليه خلق كثير ، وله مصنفات كثيرة من أهمها : مواهب الجليل إلى غير ذلك من المؤلفات، توفى رضي الله عنه سنة ٩٥٤هـ =

عــبارة عن إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو مقيداً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية) [١] ثم قال : (وقد يطلق فى العرف [٢] على ما هو أخص من ذلك ، وهو التزام المعروف بلفظ الإلزام ، وهو الغالب فى عرف الناس أو الظاهر أنه يريد عرف الفقهاء) [٣] .

= يــراجع فيما تقدم : شجرة النور الزكية ص ٢٧٠؟ رقم ٩٩٨ ، ونيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكي المتوفى سنة ١٠٣٦هــ ، إشراف وتقديم عبد الحمــيد عــبد الله الهــرامة ووضــع هوامشة وفهارسه طلاب من كلية الدعوة الإســلامية بطــرابلس جــ٢ ص ٥٩٢ : ٥٩٤ رقم ٧٢٧ ط : منشورات كلية الدعوة الإسلامية – طرابلس – الطبعة الأولى ١٩٨٩م .

(١) العطــية : العطاء والجمع عطايا وتطلق كذلك على المهر وعند الحنابلة : تمليك فى الحياة بغير عوض . وهي تشمل الهبة والهدية والصدقة .
يراجع فيما تقدم : معجم لغة الفقهاء ص ٢٨٥ والقاموس الفقهي لغة واصطلاحا أ / ســعدي أبــو جيــب ص ٢٥٣ ، ط : دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٩هــ - ١٩٩٨م .

(٢) العرف : المعروف وهو خلاف المنكر ، وفى التنزيل العزيز ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين ﴾ (سورة الأعراف، الآية : ١٩٩) ، والجمع أعــراف ، وهو ما تعارف عليه الناس فى عاداتهم ومعاملاتهم وعند الحنفية : ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول ، وعند الشافعية : هو اللفظ المستعمل في معنى غير لغوي ولم يكن ذلك مستفادا من كلام الشارع بــأن أخذ من القرآن أو السنة وقد يطلق العرف على العادة القولية ، وقد يطلق ويراد به العادة القولية والعادة الفعلية .
يــراجع فــيما تقــدم : لسان العرب جــ٩ ص ١٥٥ وما بعدها ، مادة عرف ، والعرف والعادة ص ١٠ ، القاموس الفقهي ص ٢٤٩ .

(٣) فــتح العلي المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه لأبي عبد الله الشــيخ محمــد أحمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هــ جــ١ ص ٢١٧ ، ط : شــركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، بمصر الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هــ - ١٩٥٨م .

ولكن استعمال الفقهاء الآخرين إياها يدل على أنهم قد استعملوها فيما هـو أعـم من هذا المعنى ، ففي مذهب الحنفية نجد السرخسي [1] يقول فى مبسوطه : (العبد فى التزام ضمان المال كالحر ، وفى التزام ضمان الجناية على النفس كالمحجور عليه) •

ثـم يقـول أيضاً : (فى زيادة المريض المهر على مهر المثل أنه التزام بالتسمية ولا نظر له فى هذا الالتزام ، فلا تثبت هذه الزيادة) [2] •

أما فقهاء الشافعية فإننا نجد العز بن عبد السلام يقول فى كتابه قواعد الأحكام ما نصه : (البيع وهو نقل ملك كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه

---

(١) السرخـسي : هـو أبـو بكـر محمـد بـن أحمـد بن سهل المعروف بشمس الأئمـة السرخـسي ولـد بـسرخس إحدى قرى خراسان ، كان إماما فى علم الكـلام والأصـول والفـروع ، ومن أشهر العلماء فى المناظرات العلمية تتلمذ علـى شمس الأئمة الحلواني ، وقد بلغ رتبة الاجتهاد فى المسائل التى لا رواية فـيها : عـن إمامـه ، له مؤلفات كثيرة منها:المبسوط ، وشرح الجامع الكبير وكـتاب فى أصول الفقه وغيرها من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٤٩٠هـ ، وقيل غير ذلك •

يـراجع فيما تقدم : تاج التراجم ص ١٨٢ : ١٨٥ رقم ٢٠٤ ، الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ص ١٥٨ وما بعدها •

(٢) المبسوط لشمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ ، جـ٢٧ ، ص ١١ ، ٢٢ ، ط : دار المعرفة ، بيروت ، نشر المكتبة الـتجارية مـصطفى أحمد الباز ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م •

إن كان العوضان عينا ، وإن كان ديناً [1] فهو مقابلة التزام دين إلى أن يتفق التقابض فينتقل ملك البائع إلى المشتري وملك المشتري إلى البائع ، وإن كان المبـيع عيناً والثمن ديناً كان التزام الدين فى نقل مقابله ملك العين فإذا قبض الدين انتقل الملك إلى البائع) [2] .

---

(١) الديـون : جمـع دين وهو فى اللغة يطلق على عدة معاني : فهو يكون بمعنى الانقـياد أو الـذل ، أو بمعنى الطاعة والجزاء ، أو بمعنى القهر والتسلط ، أو بمعنـى العادة أو بمعنى القرض ، والدائن من له الدين ، والمدين والمديون من علـيه الـدين وقيل المديـون كثير الدين ، وهي لغة بني تميم والحجازيون لا يقولون مديونا ، والمقصود به هنا شغل الذمة يكون بدلا عن مال أتلفه أو قرض اقترضـه أو مبـيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو اسـتئجار عين ، وعرفه بعضهم فقال : الدين ما ثبت من المال فى الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له وهي على سبيل الإجمال ثلاثة أسباب :

أ – العقود كالإجارة والبيع والقرض وغيرها من سائر العقود .

ب – النـصوص ، وهي الأحكام الشرعية بثبوت النفقات على اختلاف أنواعها فإنها تكون ديناً فى ذمة من وجبت عليهم شرعاً .

ج – الأفعال كالغصب واستهلاك أموال الغير بالتعدي فإنها تثبت بها أمثالها إن كانت من المثليات أو قيمتها إن كانت من القيميات فى ذمة الغاصب ، والمستهلك سواء أهلكها بنفسه أم أهلكها من هم تحت رعايته كالقصر والمجانين .

يـراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ٤ ص ٤٥٩ وما بعدها : مادة دين ، شرح فـتح القديـر جـ٦ ، ص ٣٣٢ ، المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين المـصرية للـشيخ أحمد أبو الفتح المتوفى سنة ١٩٤٦ جـ١ ص ١١٥ ، ط : مطبعة البوسفور ، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ – ١٩١٣م .

(٢) قواعد الأحكام جـ٢ ص ٢٤٦ .

أمـــا فقهاء الحنابلة فإننا نجد ابن قدامة [١] صاحب كتاب المغني فى بَـــاب الـــضمان يقول ما نصه : (ضم ذمة الضامن على ذمة المضمون فى التـــزام الحـــق ، وفـــى ضمان العين : أنه ضمان استنقاذها وردها ، والتزام تحـــصيلها أو قيمـــتها عند تلفـها ، وفى ضمان العهدة [٢] أنه التزام الثمن أو عوضه إن ظهر بالبيع عيب أو استحقاق [٣] .

---

(١) ابـــن قدامة : هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة موفق الدين الحنبلي ، ولد بنابلس سنة ٥٤١ هـــ ، ثم قدم دمشق مع أهله فى العاشرة من عمره فقرأ القرآن وحفـــظ مختصر الخرقي وسمع من والده وغيره من العلماء ثم رحل إلى بغداد ثلاث مرات للأخذ من علمائها كما سمع من بعض علماء مكة ، وصار إماما فى الحـــديث والفقـــه ، والأصول واللغة والأدب ، أثنى عليه علماء عصره ، ثناءاً عظـــيماً ، له مؤلفات كثيرة منها : المغني والكافي ، والمقنع ، وروضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه ، وغيرها من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه، سنة ٦٢٠هـــ .

يراجع فيما تقدم : البداية والنهاية لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـــ تحقيق عبد الرحمن اللازقي ، ومحمد غازي بيضون جـــ ١٣ ص ١١٧ وما بعدها ، ط : دار المعرفة ، بيروت الطبعة الثالثة ١٤١٨هـــ - ١٩٩٨م ، والذيل على طبقات الحنابلة لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شـــهاب الدين أحمد البغدادي الدمشقي الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـــ ، جـــ٤ ، ص ١٣٣ : ١٤٦ رقـــم ٢٧٢ ، ط : دار المعرفة ، بيروت ، (ن ٠ ت) وهو مطبوع مع طبقات الحنابلة .

(٢) ضـــمان العهدة : ويسمى بضمان الدرك وهو الحق الواجب للمشتري ، والبائع عند إدراك المبيع أو الثمن مستحقاً وهو الثمن أو المبيع .

يراجع فيما تقدم : القاموس الفقهي ص ٢٢٥ ، والتعريفات ص ١٢١ .

(٣) المغنـــي لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة موفق الدين الحنبلي المتوفى سنة ٦٢٠هـــ تحقيق د / محمد شرف الدين خطاب ، د / السيد محمد السيد ، رشيد إبراهيم صادق جـــ٦ ، ص ٣٥٠ ـــ ط : دار الحديث بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـــ - ١٩٩٦م .

فالناظـر فـي هـذه الاسـتعمالات التى ذكرها الفقهاء يجد أنهم قد اسـتعملوا كلمة التزام استعمالا أعم مما ذكره الحطاب من أنه : التزام بالبر والعطية ، وأن استعمالهم فيها استعمال لغوي وبناء على ما تقدم نستطيع أن نعـرف الالتزام فنقول : الالتزام هو وجوب أمر على الإنسان وذلك بإيجابه على نفسه إما باختياره وإرادته كما فى الالتزام بالعقد سواء كان من جانبين كالإجارة أو من جانب واحد كالوقف [١] ، وإما بإيجاب الشارع وذلك لما له من الولاية العامة كما فى التكاليف الشرعية ، وذلك نتيجة للخطاب التكليفي ، وقـد يكون الإلزام نتيجة للخطاب الوضعي كما فى الإلتزام بأمر ترتب على حصول سببه ، وإلزام الإنسان نفسه يعد منه التزاماً [٢] ٠

---

(١) الوقـف : لغة معناه السكون تقول : وقفت الدابة تقف وقفاً إذا سكنت ، ووقفت عن الكلام أقلعت عنه ، ووقفت الدار حبستها فى سبيل الله – تعالى- ، كما يقال أوقفت الدار بالألف ، وهي لغة تميم ، وأنكرها الأصمعي والجمع أوقاف ٠

وعـرفه الفقهاء بأنه : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح موجود ٠

يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ١٥ ص ٣٧٣ مادة وقف ، نهاية المحتاج إلى شـرح المـنهاج لـشمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير المتوفـى سـنة ١٠٠٤هـ جـ ٥ ص ٣٥٨ ، ط : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ٠

(٢) هذا وقد ذكر العلماء ألفاظاً متعددة لها ارتباط وصلة وثيقة بالإلتزام ومن أهم هذه الألفاظ :

أ – الإلـزام : الإثبات والإدامة ، وألزمته المال والعمل وغيره ، فالإلزام سبب الالتـزام ، سواء أكان ذلك بإلزام الشخص نفسه شيئاً ، أم بإلزام الشخص نفسه شيئا ، أم بإلزام الشارع له ٠ =

هذا هو مجمل ما ذكره الفقهاء في بيان حقيقة الإلتزام [1] .

= يقول : الراغب الأصفهاني : الإلزام ضربان : (إلزام بالتسخير من الله ، أو من الإنسان وإلزام بالحكم والأمر ، والإلزام لا يتوقف على القبول) .

ب – اللزوم : الثبوت والدوام ، ولزمه المال ، وجب عليه ولزمه الطلاق وجب حكمه فالزوم يصدق على ما يترتب على الالتزام متى توفرت شروطه ، وعلى مـا يقرره الشرع إذا توافرت شروط معينه أما الالتزام فهو أمر يقرره الإنسان باختياره ابتداء .

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ٢ ص ٥٥٢ مادة لزم ، لسان العرب جـ ١٢ ص ٢٧٢ مـادة لزم ، المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمـد المعروف بالراغب الأصفهاني المتوفى سنة ٥٠٢هـ ، تحقيق أ / محمد سـيد كيلاني ص ٤٥٠ مادة لزم ، ط : دار المعرفة ، بيروت ، (ن . ت) ، بدائـع الـصنائع فـي ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفـي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ، جـ ٧ ص ٣٣٢ ، نشر دار الحديث ، ط : دار الكـتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، موسوعة الفقه الإسلامي لمجموعة من العلماء ، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بجمهـورية مـصر العربية ، وزارة الأوقاف جـ٢٣ ص ٢٤٢ : ٢٤٤ ، ط : الأهـرام التجارية (ن . ت) ، الالتزامات في الشرع الإسلامي لأحمد إبراهيم بك المتوفى سنة ١٩٤٥ م ، ص ٢١ : ٣٢ ، طبع وتوزيع دار الأنصار بالقاهرة (ن .ت)، الالتـزامات فـي الفقـه الإسلامي (مصادرها وأحكامها) دراسة مقارنـة أ . د / محمـد محمـد فرحات ص ١٣ وما بعدها ، ط : شركة سعيد رأفـت للطـباعة ، نـشر سـيد عبد الله وهبه ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م .

(١) هـذا وقد عرف القانونيون الإلتزام بأنه رابطة أو علاقة قانونية بين شخصين ، محلها إعطاء شيء أو عمل أو امتناع عن عمل له قيمة مالية ، يقتضيه أحدهما ، ويسمى الدائن من الآخر الذي يسمى المدين فالإلتزام وفقاً لهذا التعريف رابطة قانونية ذات طبيعة مالية تقوم بين شخصين أو عدة أشخاص ، كما عرف أيضا بأنه واجب قانوني يقع على عاتق شخص معين يلزمه أن يقوم بأداء مالي لصالح شخص آخر معين أو قابل للتعيين يسمى الدائن =

المطلب الثالث

التعريف بالوعد

****

ويتضمن هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول : التعريف بالوعد والفرق بينه وبين العقد ·

الفرع الثاني : حكم الوعد بالتعاقد ·

الفرع الأول

التعريف بالوعد والفرق بينه وبين العقد

****

ويتضمن هذا الفرع ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول : التعريف بالوعد فى اللغة ·

المقصد الثاني : التعريف بالوعد فى الاصطلاح ·

المقصد الثالث : الفرق بين العقد والوعد ·

= يراجع فيما تقدم : الموجز فى النظرية العامة للالتزامات – مصادر الإلتزام أ · د / عبد الودود يحيى ص ٣ ط : ١٩٨١م ، بدون ذكر اسم مطبعة ، دروس النظرية العامة للإلتزامات فى القانون المدني المصري أ · د / محمود جمال الدين ص ٩ ، ط : مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣م ·

المقصد الأول
التعريف بالوعد في اللغة

****

وعـيد ووعد مصدر وعد ، قال الأزهري [١] كلام العرب : وعدت الـرجل خيـراً ، ووعدته شراً ، وأوعدته خيراً وأوعدته شرا فإذا لم يذكروا الخير قالوا : وعدته ولم يدخلوا ألفاً ، وإذا لم يذكروا الشر قالوا أوعدته ، ولم

---

(١) الأزهـري : هو محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح الهروي الشافعي أبـو منصور الأزهري أحد الأئمة في اللغة والأدب ، والأزهري نسبة إلى جده الأزهـر ، ولـد فـي هراة بخراسان سنة ٢٨٢ هـ الموافق ٨٩٥م عني بالفقه فاشـتهر بـه أولاً ثم غلب عليه التبحر في العربية ، فرحل في طلبها ، وقصد القبائل وتوسع في أخبارهم ، ووقع في أسر القرامطة فكان مع فريق من هوازن يـتكلمون بطـباعهم البدوية ، ولا يكاد يوجد في منطقهم لحن ، وأخذ العلم عن الحسين بن إدريس ومحمد بن عبد الرحمن السامي وسمع من أبي القاسم البغوي وابـن أبـي داود وإبـراهيم بـن عرفة ، وابن السراج وغيرهم ، وكان عارفا بالحـديث عالـي الإسناد تخين الورع تتلمذ على يديه خلق كثير ، له مصنفات كثيرة من أشهرها : التهذيب وكتاب في التفسير وتفسير ألفاظ مختصر المزني ، وعلـل القـراءات والـروح والأسماء الحسنى وشرح ديوان أبى تمام وتفسير إصلاح المنطق وغيرها وتوفي،رضي الله عنه،بخراسان سنة ٣٧٠هـ الموافق ٩٨١ م .

يـراجع فـيما تقدم : سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبـي المتوفـى سنة ٧٤٨هـ تحقيق شعيب الأرنؤوط جـ١٦ ص ٣١٥ وما بعدها رقم ٢٢٢ ، ط : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الحادية عشر ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م ، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة جـ١ ص ٢٠ وما بعدها رقم ٢٩ ، الأعلام جـ٥ ص ٣١١ .

يسـقطوا الألـف ، وإذا أدخلـوا الـباء لم يكن إلا فى الشر كقولك أوعدته بالضرب الوعد بالخير ، والوعيد بالشر [١] .

وقـد أشار الإمام الأصفهاني [٢] إلى هذه المعاني فى مفرداته فقال : وعـد : الوعد يكون فى الخير والشر ، يقال : وعدته بنفع وضر ، وعداً ، وموعـدا ، ومـيعاداً ، والوعـيد فى الشر خاصة يقال منه أوعدته ويقال : واعدته وتواعدنا . قال الله – عز وجل – حكاية عن إبليس ﴿ وقال الشيطان لمـا قضـي الأمر إن الله وعدكم وعد الحق ﴾ [٣] وقال ﴿ أفمن وعدناه وعدا حسنا ... ﴾ [٤] .

---

(١) تهذيب اللغة جـ٣ ص ١٣٣ : ص ١٣٥ باب العين والدال .

(٢) الأصـفهاني : هـو الحسـين بـن محمد بن المفضل أبو القاسم الأصفهاني أو الأصـبهاني المعروف بالراغب نزيل بغداد وهو من أهل أصبهان أديب ، ومن الحكماء العلماء وقد اشتهر حتى كان يقرن بالإمام الغزالي وكان فى أوائل المائة الخامسـة ولـم يعـرف له تاريخاً لمولده . يقول السيوطي فى بغية الوعاة ما نصه : وقد كان فى ظني أن الراغب معتزلي حتى رأيت بخط الشيخ بدر الدين الزركشـي علـى ظهر نسخة من القواعد الصغرى لابن عبد السلام ما نصه : (ذكـر الإمام فخر الدين الرازي فى تأسيس التقديس فى الأصول أن أبا القاسم الراغب من أئمة أهل السنة ، وقرنة بالغزالي قال : وهي فائدة حسنة فإن كثيراً من الناس يظنون أنه معتزلي) وله مؤلفات كثيرة من أشهرها: أخلاق الراغب ، وأفانين البلاغة وتحقيق البيان فى تأويل القرآن ودرة التأويل فى متشابه التنزيل والذريعة إلى مكارم الشريعة ومفردات ألفاظ القرآن وغيرها ، توفى رضي الله عنه سنة ٥٠٢ هـ وقيل غير ذلك .

يـراجع فـيما تقدم : بغية الوعاة جـ٢ ص ٢٩٧ رقم ٢٠١٥ ، هدية العارفين جـ١ ص ٢١١ ، الأعلام للزركلي جـ٢ ص ٢٥٥ .

(٣) سورة إبراهيم ، الآية : ٢٢ .

(٤) سورة القصص ، الآية : ٦١ .

وقال ﴿ وعدكم الله مغانم كثيرة .. ﴾[١] وقال " وعد الله الذين ءامنوا وعملوا الصالحات لهم مغفرة وأجر عظيم " [٢] إلى غير ذلك .

ومـــن الوعد بالشر، قوله تعالى: ﴿ ويستعجلونك بالعذاب ولن يخلف الله وعده ﴾ [٣] وكانوا إنما يستعجلونه بالعذاب وذلك وعيد [٤] .

وجـــاء فـــى المـــصباح المنير للفيومي ما نصه " وعده : (وعداً) يستعمل فى الخير والشر ويعدى بنفسه وبالباء فيقال (وعده) الخير وبالخير وشـــراً وبالـــشر وقد أسقطوا لفظ الخير والشر ، وقالوا فى الخير (وعده) (وعـــدا) و (عـــدة) وفـــى الـــشر (وعده) (وعيداً) فالمصدر فارق و(أوعـــده) (إيعـــاداً) وقالوا (أوعده) خيراً وشراً بالألف أيضاً وأدخلوا الباء مع الألف فى الشر خاصة والخلف فى (الوعد) عند العرب (كذب) وفى (الوعيد) كرم [٥] .

---

(١) سورة الفتح ، الآية : ٢٩ .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٩ .

(٣) سورة الحج ، الآية : ٤٧ .

(٤) المفردات ص ٥٢٦ مادة وعد .

(٥) المصباح المنير للفيومي جـ٢ ص ٦٦٤ مادة وعد .

المقصد الثاني
التعريف بالوعد في الاصطلاح

****

الناظر فى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبها يجد أن الفقهاء قـديماً وحديثاً عرفوا الوعد بتعريفات عدة وسأذكر طرفا منها بإيجاز وذلك على النحو التالي :

أ – عـرف ابن عرفه [١] من فقهاء المالكية الوعد فقال " هو إخبار عن إنشاء المخبر مع وفاء فى المستقبل " [٢] .

شرح هذا التعريف :

قـولـه " إخـبار " مصدر من أخبر يخبر إخباراً وهو مناسب للعدة فإنهـا مصدر وعد يعد عدة ، والمصدر الأصلي وعداً قال– تعالى– ﴿ وعد

---

(١) ابن عرفه : هو أبو عبد الله محمد بن عرفة الورغمي الافريقي التونسي ولد سنة ٧١٦هـ ، كان رحمه الله إماماً صالحاً ذكياً قدوة سنياً عارفاً محققاً ، نهاية فى المنقول والمعقول وقد أخذ العلم على شيوخ عصره ، وتتلمذ على يديه خلق كثير له مؤلفات كثيرة من أشهرها : كتاب المبسوط فى الفقه المالكي ، وكتاب الحدود وغيـرهما مـن المؤلفات وهو مشهور بالتعاريف الفقهية فى المذهب المالكي ، تولى الإمامة والخطابة والفتيا ، توفى رحمه الله سنه ٨٠٣ هـ ٠
يـراجع فـيما تقـدم : الديـباج المذهب ص ٢٣٧ : ص ٢٤٠ ، نيل الإبتهاج جـ٢ ص ٤٦٣ رقم ٥٧٧ ٠

(٢) حـدود ابـن عـرفه لأبي عبد الله محمد بن عرفه الورغمي الإفريقي التونسي المتوفـى سنة ٨٠٣ هـ ص ٦٠٦ ط : مطبعة فضالة المحمدية المغرب الطبعة الأولى ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م ٠

الحــق " (١) والإخبار بالشيء الإعلام به وهو إيقاع نسبة لا وقوعها ، وهو غير الخبر لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب ، لأنه راجع لوقوع النسبة وهذا يرجع إلى إيقاعها ، وقوله " عن إنشاء " أخرج به الإخبار عن خبر ، ومعنى عــن إنــشاء أي: عــن وقوع إنشاء ، وقوله " المخبر " أخرج إنشاء غير المخبر، لأنه ليس بوعد ، كما إذا قال : يهب زيد لك الدار غداً ، قوله " مع وفاء في المستقبل " فإن لم يقصد وفاء فلا يقال فيه وعد (٢) .

وعرفه الإمام السنهوري (٣) في مصادره فقال : الوعد هو ما يفرضه

---

(١) سورة إبراهيم ، الآية : ٢٢ .

(٢) شــرح حــدود ابن عرفه المسمى الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفه الوافية المشهور بشرح الرصاع على حدود ابن عرفه للشيخ أبي عبد الله محمــد الأنــصاري المشهور بالرصاع التونسي المتوفى سنة ٨٩٤هـ ، ط : مطبعة فضالة المحمدية ، المغرب الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، وهو مطبوع مع حدود ابن عرفة .

(٣) المنهوري : هو عبد الرزاق بن أحمد السنهوري كبير علماء القانون المدني في عــصره ، مصري ، ولد في الإسكندرية سنة ١٨٩٥م ، ابتدأ حياته موظفاً في جمــركها ، وتخرج بالحقوق في القاهرة ١٩١٧م ، واختير في بعثه إلى فرنسا ١٩٢١م ، فحــصل علــى الدكتوراه في القانون والاقتصاد والسياسة ١٩٢٦م ، وتولــى وزارة المعــارف بمصر عدة مرات ومنح لقب باشا ، واختير عضواً بمجمــع اللغــة العربية سنة ١٩٤٦م ، وعين رئيساً لمجلس الدولة بمصر سنة ١٩٤٩م : ســنة ١٩٥٤م ، واضــطهد مــدة فصبر ووضع قوانين مدنية كثيرة لمــصر والعراق وسورية وليبيا ، والكويت ، وحصل سنة ١٩٧٠م على جائزة الدولة التقديرية في العلوم الإجتماعية ، له مؤلفات كثيرة منها: أصول القانون =

الـشخص على نفسه ليغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام فى الحال، وقد يقع الوعد على عقد أو عمل ، كأن يعد شخص آخر ببيعه أرضاً أو بناءه داراً [١] .

وخلاصـــة القـــول : أن الوعد هو الإخبار عن فعل المرء أمراً فى المـستقبل يـتعلق بالغير سواء أكان خيراً أو شراً وعليه فإن الوعد بالتعاقد عبارة عن الإخبار عن إنشاء المميز شيئا فى المستقبل [٢] .

= ونظـرية العقـد فى الفقه الإسلامي ستة أجزاء ، والوسيط عشرة أجزاء فى التشريع الإسلامي ، وشرح القانون المدني فى العقود ، ومصادر الحق فى الفقه الإسلامي ستة أجزاء توفى بالقاهرة سنة ١٩٧١م ،

يراجع فيما تقدم : الأعلام للزركلي جـ٣ ص ٣٥٠ .

(١) مصادر الحق جـ١ ص ٤٥ .

(٢) معجـم المصطلحات والألفاظ الفقهية للدكتور / محمود عبد الرحمن عبد المنعم جـ٣ ص ٤٨٨ ط : دار الفضيلة بالقاهرة (ن، ت) ، الملكية ونظرية العقد أ .د/ أحمد فراج حسين ص ١٣٢ وما بعدها ، الشريعة الإسلامية أ . د/ بدران أبـو العينين بدران ص ٣٦٧ ، تأثير الموت فى حقوق الإنسان والتزاماته للشيخ علـى الخفـيف ، القسم الثاني فى الالتزامات ص ٥٧٨ وما بعدها ، وهو بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد التى يصدرها أساتذة كلية الحقوق العدد الخامس السنة الحادية عشرة ربيع الثاني سنة ١٣٦٠هـ - مايو سنة ١٩٤١م .

المقصد الثالث
الفرق بين العقد والوعد

****

الناظـــر فـــي حقيقة كل من الوعد والعقد يجد أن بينهما اختلافاً فى ناحيتين :

الأولى : أن العقد يتضمن إنشاء التزام فى الحال ، أما الوعد فإنه لا يتضمن إنشاء التزام فى الحال ، وإنما هو مجرد إخبار عن إنشاء التزام فى المستقبل ، وهذا الفرق إنما هو بالنظر إلى معنى كل منهما ٠

الثانـــية : أن العقد يلزم الوفاء من العاقد ويجبره القاضي على تنفيذه عـــند الامتـــناع من غير خلاف بين الفقهاء فى ذلك ، أما الوعد فإن الفقهاء يتفقون فيما بينهم على استحباب الوفاء به ، وأن الوفاء به من مكارم الأخلاق ولكـــنهم يخـــتلفون فى وجوب الوفاء قضاء ، بمعنى أن الواعد إذا امتنع عن الـــوفاء بـــوعده هل يكون للقاضي أن يجبره على الوفاء به كما يجبر العاقد علـــى الـــوفاء بعقده ٠ وهذه مسألة من المسائل التى اختلف فيها الفقهاء [1] والتى سنبينها فى الفرع التالي ٠

---

(١) الالتـــزامات فـــى الـــشريعة الإسلامية لأحمد إبراهيم بك ص ٢١٥ ، الشريعة الإســـلامية أ ٠ د / بدران أبو العينين ص ٣٦٧ ، الملكية ونظرية العقد أ ٠د / أحمد فراج حسين ص ١٣٢ وما بعدها ٠

الفرع الثاني
حكم الوعد بالتعاقد

****

الناظر فى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يجد أن الفقهاء قد اختلفوا فى هذه المسألة اختلافاً متبايناً .

فمــن الفقهــاء مــن قــال بوجــوب الوفاء بالوعد ، ومنهم من قال بالإستحباب ومنهم من فصل القول فى ذلك فقالوا بالوجوب فى حالات معينة وبالإستحباب فى حالات أخرى .

ولكن قبل أن نبين مذاهب الفقهاء فى هذه المسألة ينبغي علينا أولاً أن نشير إلى سبب اختلافهم فيها فنقول :

إن ســبب اخــتلاف الفقهاء فى هذه المسألة راجع إلى صيغة الأمر الــواردة فــى النصوص المقاضية بالوفاء بالوعد هل الأمر فيها للوجوب أم للإستحباب ؟ فمن قال إن الأمر الوارد فى النصوص جاء مجرد من القرائن قــال بوجــوب الوفاء بالوعد ، ولو امتنع الواعد أجبر على الوفاء به قضاءا وديانــه وهــذا عمــلا بمقتضى القاعدة الأصولية وهي (الأمر المجرد من القرائن يفيد الوجوب) .

ومــن رأى أن الأمــر الوارد فى النصوص لا يفيد الوجوب بل يفيد الاســتحباب لعدم وجود عقوبة محددة شرعا لمن يخل بالوفاء بالوعد قال إن الوفاء بالوعد أمر مستحب شرعا ولا يجبر عليه الواعد إذا امتنع عن الوفاء بــــه .

مذاهب الفقهاء فى حكم الوفاء بالوعد :

المذهب الأول : ويرى أصحابه أن الواعد بالتعاقد يجبر على الوفــاء

بمـــا وعــد قضاء وديانه وجد سبب أم لم يوجد وهذا ما ذهب إليه كثير من الفقهـــاء مـــنهم القاضي شريح [١] والحسن البصري [٢] وسعيد بن عمرو بن الأشوع [٣] ، ....

(١) القاضي شريح : هو شريح بن الحارث بن قيس أبو أمية الكندي قدم المدينة بعد وفـــاة الرســـول صــلى الله عليه وسلم وقيل قبل الوفاة وعلى هذا الرأي يكون صـــحابيا وهـــو ثقـــة ثبت فقيه وقد تولى القضاء فى زمن عمر وعثمان وعلى ومعاوية وتوفى سنة ٧٨هـــ .

يـــراجع فيما تقدم : تهذيب التهذيب لشيخ الإسلام شهاب الدين أبي الفضل أحمد ابـــن حجـــر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـــ جـــ٢ ص ٤٩١ وما بعدها رقم ٣٢٣٨ ط : دار إحـــياء التـــراث العربي الطبعة الثانية ١٤١٣هـــ - ١٩٩٣م ، البداية والنهاية جـــ٩ ص ٢٩ : ٣٠ .

(٢) الحـــسن البصري : هو الحسن بن أبي الحسن وكنيته أبو سعيد وكان رضي الله عنه مولى زيد بن ثابت وهو أحد العلماء المجمع على جلالته وإمامته فى كل فن وخـــصوصاً فـــى الفقـــه والحديث شهد له أقرانه بالعلم الغزير والفضل العظيم والـــصدق فـــى القـــول والاخلاص فى العمل روى عن عدد كبير من الصحابة والتابعين منهم جندب بن عبد الله وأنس بن مالك وغيرهما وروى عنه يونس بن عبيد وأيوب السختياني وغيرهما توفى رضي الله عنه سنة ١١٠ هـــ .

يـــراجع فـــيما تقدم : طبقات الفقهاء نزهة الأفكار إلى معرفة السادة الأخيار من الـــسادة الصحابة والتابعين والأولياء الأبرار لأبي إسحاق الشيرازي إبراهيم بن على بن يوسف المتوفى سنة ٤٧٦هـــ تحقيق د / على محمد عمر ص ٨٤ وما بعـــدها ط : مكتـــبة الثقافة الدينية الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ - ١٩٩٧م ، مرآة الجنان جـــ١ ص ٢٢٩ : ٢٣٢ .

(٣) ســـعيد بـــن عمرو بن الأشوع : هو سعيد بن عمرو بن أشوع الهمزاني الكوفي القاضي روى عن شريح بن النعمان وشريح بن هانئ وحسن بن ربيعـــــــة =

وعمـــــر بــــــن عـــــبد العزيـــــز[١] وابـــــن شـــــبرمة[٢]

= والشعبي وغيرهم وروى عنه سعيد بن مسروق الثوري وخالد الحذاء وزكريا ابـــن أبي زائدة وليث بن أبي سليم وغيرهم قال ابن معين مشهور وقال النسائي ليس به بأس وذكره ابن حبان في الثقات وقال الحاكم هو شيخ من ثقات الكوفيين يجمـــع حديـــثه ولم يذكر المؤرخون تاريخاً لمولده ولكن أرخ له بعضهم وقالوا توفى في ولاية خالد بن عبد الله وأرخه ابن قانع سنة ١٢٠هـــ ٠

يـــراجع فـــيما تقدم : التاريخ الكبير لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفـــي البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـــ تقديم د / محمد عبد المعيد خان جـــ٣ ص ٥٠٠ رقـــم ١٦٦٦ ط : دار الكـــتب العلمية بيروت ن ٠ ت ، الثقات لأبي حـــاتم محمـــد بـــن حبان بن أحمد التميمي البستي المتوفى سنة ٣٥٤هـــ وضع حواشيه أ / إبراهيم شمس الدين ، أ / تركي فرحان المصطفى جـــ٣ ص ٣٩١ رقم ١٦٧٥ ط : دار الكتب العلمية بيروت منشورات محمد على بيضون الطبعة الأولى ١٤١٩ هـــ - ١٩٩٨م ، تهذيب التهذيب جـــ٢ ص ٣٢٥ رقم ٢٧٧٦ ٠

(١) عمـــر بـــن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص أبو حفص القرشي الأمـــوي أميـــر المؤمنين وأمه أم عاصم ليلي بنت عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم ولد سنة ٦٣ هـــ وقيل غير ذلك كان تابعياً جليلاً روى عن أنس ابـــن مالـــك وعن جمع كبير من التابعين وكان من أكابر فقهاء التابعين ، وبويع لـــه بالخلافـــة بعـــد ابـــن عمه سليمان بن عبد الملك،توفى رضي الله عنه،سنة ١٠١ هـــ ٠

يـــراجع فيما تقدم : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصـــفهاني المتوفى سنة ٤٣٠ هـــ جـــ٥ ص ٢٥٣ وما بعدها رقم ٣٢٣ ط : دار الكتب العلمية بيروت(ن ٠ ت)، البداية والنهاية جـــ٩ ص ٢٢٧ ، ٢٣١ ٠

(٢) ابن شبرمة : هو عبد الله بن شبرمة التابعي وهو أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة ابن الطفيل بن حسان الكوفي التابعي فقيه أهل الكوفة روى عن الشعبـــي وابن=

وإســـحاق بـــن راهويـــة (١) شيخ البخاري والإمام البخاري (٢) وابن العربي

= ســـيرين وآخرين وروى عنه السفيانان وشعبة ووهيب وغيرهم واتفقوا على توثيقة والثناء عليه بالجلالة وكان قاضيا لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة وقال الثوري مفتينا ابن أبى ليلى وابن شبرمة قال وكان ابن شبرمة عفيفاً عاقلاً فقــيها يشــبه النساك ثقة فى الحديث شاعراً حسن الخلق جواداً توفى رضي الله عنه سنة ١٤٤هـــ .

يـــراجع فـــيما تقدم : تهذيب الأسماء واللغات لأبي زكريا محي الدين بن شرف الـــنووي المتوفى سنة ٦٧٦هـــ جـــ١ ص ٢٧١ وما بعدها رقم ٣٠٧ ط : دار الكتـــب العلمـــية - بـــيروت (ن . ت) ، نشر إدارة الطباعة المنيرية ، مرآة الجنان جـــ١ ص ٢٩٧ .

(١) إســـحاق بـــن راهوية : هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن عبيد الله وكنيته أبو يعقوب ولد سنة ١٦١ هـــ ثم نزل بنيسابور ورحل منها رحلاته العلمية إلى كثير مـــن الـــبلاد وكـــان رضـــي الله عنه من سادات أهل زمانه فقهاً وعلماً وحفظاً وتصـــنيفا للكتـــب وتفريعا على السنن ودفاعا عنها شهد له بذلك أقرانه فمناقبه كثيرة وفضائله غزيرة توفى ، رضي الله عنه ، بنيسابور سنة ٢٣٨ هـــ .
يـــراجع فيما تقدم : مرآة الجنان جـــ٢ ص ١٢١ ، البداية والنهاية جـــ١٠ ص ٧٦٥ .

(٢) الـــبخاري : هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن إبراهيم بن المغيرة وكنيته أبو عـــبد الله الـــبخاري ولد فى شهر شوال سنة ١٩٤هـــ تنقل فى كثير من البلدان لتلقـــي الحديـــث مـــن شيوخ كل بلد رحل إليها وكان رضي الله عنه إماما فى الحديث متقناً ثقة ثبتاً حجة عالماً بالرجال وعلل الحديث وكان فقيهاً أديباً شاعراً لـــه مؤلفات كثيرة منها : الجامع الصحيح وهو المشهور بصحيح البخاري وهو يعد أصح كتاب بعد كتاب الله - عز وجل- وقد تلقته الأمة بالقبول واهتم العلماء بالشـــرح والتعلـــيق عليه وله أيضاً الأدب المفرد وغير ذلك من المؤلفات توفى رضي الله عنه سنة ٢٥٦ هـــ . =

مـــن فقهـــاء المالكـــية والإمـــام الغزالـــي [1] وابـــن حجـــر العسقلاني [2]

= يراجع فيما تقدم : تذكرة الحفاظ جـ٢ ص ٥٥٥ : ٥٥٧ رقم ٥٨٧ ، البداية والنهاية جـ١١ ص ٣١ : ٣٤ ٠

(١) الغزالـــي : هـــو محمـــد بن محمد بن أحمد أبو حامد الغزالي ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، ثم رحل إلى نيسابور وجرجان وغيرهما لتلقي العلم فى شتى الفروع وقـد تـتلمذ علـى أبرز مشايخ عصره منهم إمام الحرمين الجويني وأحمد بن الرازكاني وغيرهما وتتلمذ على يديه خلق كثير فى الفقه والتصوف وشتى العلوم له مؤلفات كثيرة من أبرزها : إحياء علوم الدين والمستصفى والوجيز والوسيط وغيرها من المؤلفات توفى رضي الله عنه سنة ٥٠٥ هـ ٠

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٩ ص ٣٢٢ : ٣٤٦ ، طبقات الفقهاء الـشافعيين لعماد الدين إسماعيل بن كثير بن ضوء بن كثير بن زرع البصري الدمـشقي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٤هـ تحقيق أ٠د/ أحمد عمر هاشم ، أ٠د / محمـد زينهم محمد عزب جـ٢ ص ٥٣٣ : ٥٣٩ ، رقم ٢٢ ط : مكتبة الثقافة الدينية الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ٠

(٢) ابـن حجر العسقلاني : هو أحمد بن على بن محمد بن على بن أحمد بن شهاب أبـو الفضل الكلبي العسقلاني القاهري الشافعي المعروف بابن حجر وهو لقب آبائه ولد فى شهر شعبان سنة ٧٧٣هـ بمصر ونشأ يتيما وحفظ القرآن وهو ابن تسع سنين ثم حفظ العمدة وألفيه الحديث للعراقي والحاوي الصغير ومختصر ابن الحاجـب رحل إلى البلاد المختلفة لتلقي العلم وأخذ العلم على مشاهير عصره منهم البلقيني والبرماوي وغيرهما له مؤلفات كثيرة منها : فتح الباري وهو من أقـيم الموسـوعات الحديثية وتهذيب التهذيب ، وتقريب التهذيب والإصابة إلى غيـر ذلـك مـن المؤلفات تتلمذ على يديه خلق كثير توفى رضي الله عنه سنة ٨٥٢هـ ٠ =

وابـــــن رجــــب الحنبلـــــــي (١) وابـــــــن تيمــــــية (٢)

= يــراجع فــيما تقدم : الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للمؤرخ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي المتوفى سنة ٩٠٢هـ جـ٢ ص ٣٦ : ٤٠ رقم ١٠٤ ط : دار الجـيل بيـروت الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ - ١٩٩٢م ، البدر الطالـع بمحاسـن مـن بعـد القرن السابع للعلامة شيخ الإسلام محمد بن على الـشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ جـ١ ص ٨٧ : ٩٢ رقم ٥١ الناشر مكتبة ابن تيمية بالجيزة (ن ٠ ت) ٠

(١) ابـن رجـب الحنبلي : هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن عبد الرحمن بن الحسن بن محمد بن البركات مسعود البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي الإمام الحافظ الحجة والفقيه العمدة أحد العلماء والزهاد والأئمة العباد ولد ببغداد سنة ٧٣٦هـ سـمع من أبي الحرم محمد بن محمد بن محمد بن القلانسي كثير وهو أتقن أهل زمانـه فى الحديث وأعرف أهل عصره بالعلل وتتبع الطرق وله مؤلفات كثيرة مـن أشـهرها : شرح صحيح البخاري ولم يكمل ، وذيل على طبقات الحنابلة للفراء وجامع العلوم والحكم وغيرها توفى رضي الله عنه بدمشق سنة ٧٩٥هـ. يـراجع فيما تقدم : ذيل تذكرة الحفاظ لأبي المحاسن الحسيني الدمشقي المتوفى سـنة ٧٦٥هـ جـ٥ ص ١٨٠ : ١٨٢ ، ط : دار الكتب العلمية – بيروت ، (ن ٠ ت) ، البدر الطالع جـ١ ص ٣٢٨ ، رقم ٢٢٧ ٠

(٢) ابـن تيمـية : هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمـية ولد سنة ٦٦١هـ ، وحفظ القرآن فى صغره وكان عالماً خطيباً وواعظاً أفتـى وهو ابن تسع عشرة سنة بعد أن برع فى التفسير والفقه والحديث ، أخذ العلم عن والده وابن عبد القوى وغيرهما من علماء عصره وأخذ عنه العلم خلق كثيـر من أبرزهم ابن كثير وابن القيم والذهبي وغيرهم له مؤلفات كثيرة منها: مجموع الفتاوى والسياسة الشرعية والمسودة فى علم أصول الفقه إلى غير ذلك من المؤلفات توفى رضي الله عنه سنة ٧٢٨ هـ ٠ =

وتلميذه ابنِ القيم (١) من فقهاء الحنابلة وغيرهم (٢) .

= يراجع فيما تقدم : الدرر الكامنة جـ١ ص ١٥٤ : ١٧٠ رقم ٤٠٩ ، المقصد الأرشـرفي ذكر أصحاب الإمام أحمد للإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عـبد الله بـن مفلح المتوفى سنة ٨٨٤ هـ تحقيق د / عبد الرحمن بن سليمان العثيمـين جـ١ ص ١٣٢ : ص ١٣٩ ، رقـم ٨٩ ط : مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الرياض الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م البداية والنهاية جـ١٤ ص ٥٥٢ : ٥٥٨ .

(١) ابـن القـيم : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعي الدمشقي المشهور بابن قيم الجوزية ولد سنة ٦٩١ هـ فى قرية زرع بدمـشق وقـد تتلمذ على مشايخ عصره منهم والده وشهاب النابلسي وابن تيمـية وغيرهم وتتلمذ على يديه نخبة كبيرة منهم ابن كثير وابن رجب البغدادي وغيـرهما له مؤلفات بلغت نحو سبعين مؤلفا من أشهرها : زاد المعاد وأعلام الموقعـين والطـرق الحكمـية وغيرها من المؤلفات توفى،رضي الله عنه،سنة ٧٥١هـ .

يراجع فيما تقدم : البداية والنهاية جـ١٤ ص ٢٣٤ : ٢٣٧ ، البدر الطالع جـ٢ ص ١٤٣ : ١٤٦ ، رقم ٤٢٣ .

(٢) أحكـام القـرآن لابـن العربي جـ٤ ص ١٨٠٠ المسألة الثالثة ، جامع العلوم والحكـم للحافظ زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمـشقي الـشهير بـابن رجـب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ تحقيق شعيب الأرنـاؤوط وإبـراهيم باحبس جـ٢ ص ٤٨٥ وما بعدها ط : مؤسسة الرسالة بيـروت الطـبعة الثامـنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م ، فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ تحقيق الـشيخ عـبد العزيز بن عبد الله بن باز ، أ / محمد فؤاد عبد الباقي جـ٥ ص ٣٦٣ وما بعدها ط : دار الكتب العلمية بيروت – الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ =

وقد استدل أصحاب هذا المذهب على إثبات مدعاهم بالكتاب والسنة والقياس .

أولا : استدلالهم من الكتاب :

أمـــا الكـــتاب فقد استدلوا بآيات كثيرة نذكر طرفاً منها بإيجاز وذلك على النحو التالي :

أ – قـــال – تعالـــى- : ﴿ وأوفـــوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا إن الله يعلم ما تفعلون ﴾ (١) .

ب – وقال- تعالى- : ﴿ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا ﴾ (٢) .

= ١٩٩٧م ، عمـــدة القـــاري شرح صحيح البخاري للشيخ بدر الدين أبي محمد محمـــود بـــن أحمـــد العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـــ بعناية وتحقيق مجموعة من العلمـــاء جـــ١٣ ص ٢٥٧ وما بعدها ط : دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي – بيروت (ن · ت) ، إحياء علوم الدين لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـــ جـــ٢ ص ١٦٥، الآفة الثالثة عشرة الوعد الكاذب، ط:مكتبة مصر للطباعة ١٩٩٨م ، الفتاوى الكبرى لأحمد بن عبد الحليم ابـــن عـــبد السلام بن عبد الله المتوفى سنة ٧٢٨ هـــ تحقيق عبد الحكيم محمد عـــبد الحكيم جـــ٥ ص ٣٧٠ ط : المكتبة التوفيقية بالقاهرة ن · ت ، الفروسية لمحمـــد بـــن أبى بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المتوفى سنة ٧٥١ هـــ تحقيق مـــشهور بـــن حـــسن بن محمود بن سلمان ص ٣٣٤ ط : ونشر دار الأندلس السعودية الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ ١٩٩٣م ، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي المتوفى سنة ١٣٩٢ هـــ جـــ٥ ص ٤٠ : ٥٠ ، الطبعة السابعة ١٤١٧ هـــ بدون ذكر اسم مطبعة .

(١) سورة النحل ،الآية : ٩١ .

(٢) سورة الإسراء ، الآية : ٣٤ .

فهاتيـــن الآيتيـــن فيهما دلالة واضحة على أن الوفاء بالعهد مبدأ من مـــبادئ الإســـلام وأن الله – تعالى – قد أمر الأمة الإسلامية أن تلتزم بهذا المـــبدأ والوعـــد عهد فيكون مأمورا بالوفاء به بمقتضى عموم هاتين الآيتين الكريمتيـــــن .

جــــ – كما استدلوا بقول الله – تعالى- : **﴿ يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾** [١] .

وجه الدلالة من هذا النص الكريم :

هو أن الله – سبحانه – وتعالى- عاتب عباده المؤمنين الذين يقولون أقـــوالا ولا يفعلونها وبين لهم أن هذا الصنيع أمر ممقوت فقال : ﴿ كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾ [٢] .

والوعـــد بشيء ثم عدم الوفاء به داخل فى هذا النص الكريم فيكون الإخلال به أمر منهي عنه شرعا بهاتين الآيتين الكريمتين .

ومـمـــا يؤيد هذا المعنى ويؤكده ما جاء فى سبب نزول هاتين الآيتين حيث روى عن عبد الله بن سلام [٣] قال قعدنا نفراً من أصحاب رسول الله ،

(١) سورة الصف ، الآيتان : ٢ – ٣ .

(٢) سورة الصف ، الآية : ٣ .

(٣) عـــبد الله بـــن سلام : ابن الحارث الإمام الحبر المشهود له بالجنة أبو الحارث الإســـرائيلي حليف الإنصار من خواص أصحاب النبى ، صلى الله عليه وسلم، حدث عنه أبو هريرة وأنس بن مالك وعبد الله بن معقل وغيرهم كان ممن شهد فـــتح بيت المقدس له إسلام قديم بعد أن قدم النبى ، صلى الله عليه وسلم ، وهو من أحبار اليهود . =

صلى الله عليه وسلم ، فتذاكرنا فقلنا لو نعلم أى الأعمال أحب إلى الله لعملناه فأنـــزل الله **﴿ يسبح لله ما فى السموات وما فى الأرض وهو العزيز الحكيم يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون ﴾** [١] ، فقرأها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، حتى ختمها [٢] .

قـــال المفسرون كان المسلمون يقولون لو نعلم أحب الأعمال إلى الله – تعـــالى- لبذلـــنا فيه أموالنا وأنفسنا فدلهم الله على أحب الأعمال إليه فقال **﴿ إن الله يحـــب الذيـــن يقاتلون فى سبيله صفا ﴾** [٣] الآية فابتلوا يوما بذلك فولوا مدبرين فأنزل الله – تعالى- **﴿ لم تقولون ما لا تفعلون ﴾** [٤] .

وجاء فى أحكام القرآن لابن العربي ما نصه المسألة الثالثة فإن كان المقـــول منه وعداً فلا يخلو أن يكون منوطاً بسبب كقوله إن تزوجت أعنتك بدينار أو ابتعت حاجة كذا أعطيتك كذا فهذا لازم إجماعاً من الفقهاء وإن كان

= يـــراجع فيما تقدم : التاريخ الكبير جـــ٥ ص ١٨ وما بعدها رقم ٢٩ ، سير أعـــلام النـــبلاء جـــ٢ ص ٤١٣ : ٤٢٦ رقم ٨٤ ، تهذيب التهذيب جـــ٣ ص ١٦٣ رقم ٣٨١١ .

(١) سورة الصف ، الآيتان : ١ – ٢ .

(٢) لباب النقول فى أسباب النزول للإمام جلال الدين السيوطي المتوفى سنـــــــــة ٩١١ هـــــ تحقـــيق ياسر صلاح عزب ص ٣٣٦ ط : المكتبة التوفيقية القاهرة (ن . ت).

(٣) سورة الصف ، الآية : ٤ .

(٤) ســـورة الصف، الآية : ٣ ، ويراجع أسباب النزول لأبي الحسن على بن أحمد الواحدي النيسابوري المتوفى سنة ٤٥٨ هـــ ص ٣١٨ وما بعدها ط:عالم الكتب بيروت توزيع مكتبة المتنبي القاهرة ، مكتبة سعد الدين دمشق (ن . ت) .

وعدا محررا فقيل يلزم بمطلقه وتعلقوا بسبب الآية فإنه روي أنهم كانوا يقولون لو نعلم أى الأعمال أفضل أو أحب إلى الله لعملناه فأنزل الله - عز وجل - هذه الآية وهو حديث لا بأس به [١] .

ثانيا : استدلالهم من السنة :

أما السنة فقد استدلوا بما أخرجه الإمام البخاري ومسلم [٢] فى صحيحيهما والترمذي [٣] فى سننه ....

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي جـ٤ ص ١٨٠٠ .

(٢) مسلم بن الحجاج بن مسلم وكنيته أبو الحسين ولد ، رضي الله عنه ، بنيسابور سنة ٢٠٤ هـ وطلب العلم على علمائها ورحل إلى كثير من : البلدان لطلب الحديث لازم البخاري وأخذ عنه وحذا حذوه كان ، رضي الله عنه ، من أئمة الحديث المميزين بقوة الحفظ وشدة التثبيت وكثرة الحديث ، له مؤلفات كثيرة من أشهرها: الجامع وهي أصح الكتب بعد كتاب الله عز وجل وصحيح البخاري وله أيضا المسند الكبير على أسماء الرجال وكتاب العلل وغير ذلك من المؤلفات توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٢٦١ هـ .
يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٢ ص ٥٥٧ وما بعدها رقم ٢١٧ ، تذكرة الحفاظ جـ٢ ص ٥٨٨ : ٥٩٠ رقم ٦١٣ .

(٣) الترمذي : هو محمد بن عيسى بن سورة بن الضحاك وكنيته أبو عيسى وهو من ترمز ولد ، رضي الله عنه ، بترمز سنة ٢١٠ هـ ورحل إلى خراسان والعراق والحجاز وغيرها من البلاد وطلب الحديث فسمع من شيوخها وكتب الحديث عنهم تلقي الحديث عن شيوخ كثيرة منهم البخاري وقد أثنى عليه علماء عصره ثناءً عظيماً وروي عنه جمع كبير وله مؤلفات كثيرة منها : الجامع للسنن والمسائل والأسماء والكنى وغيرها توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٢٧٩ هـ .
يراجع فيما تقدم : البداية والنهاية جـ١١ ص ٧٩ وما بعدها ، سير أعلام النبلاء جـ١٣ ص ١٦٤ وما بعدها رقم ٩٨ .

والإمام أحمد [١] فى مسنده وأبو عوانه [٢] فى صحيحه والبيهقي [٣] فى

---

(١) أحمد بن حنبل : هو أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد أبو عبد الله الشيباني ولد رضي الله عنه سنة ١٦٤ هـ مات أبوه وهو ابن ثلاث سنين فكفلته أمه ، كان رضي الله عنه فقهيا بارعا وعالما فاضلا ثقة ثبتا ومجتهدا تنقل بين مكة والمدينة والشام والبصرة وذلك بولعه الشديد فى طلب العلم أخذ العلم عن خلق كثير من أبرزهم الإمام الشافعي وأبي داود الطيالسي وغيرهما وتتلمذ على يديه خلق كثير منهم الإمامان البخاري ومسلم وغيرهما ومن آثاره العظيمة المسند توفى رضي الله عنه سنة ٢٤١هـ ٠

يراجع فيما تقدم : البداية والنهاية جـ١٠ ص ٧٧٥ : ٧٩٤ ، تهذيب التهذيب جـ١ ص ٤٩ : ٥١ رقم ١٢٦ ، مصطلح الحديث أ ٠ د / إبراهيم دسوقي الشهاوي ص ٢٣٤ وما بعدها ط : دار وسام للطباعة بالقاهرة (ن ٠ ت)٠

(٢) أبو عوانة : يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم بن يزيد النيسابوري الأصل الإسفراييني أبو عوانة المشهور بكنيته ، كان كثير الترحال فى طلب العلم وخصوصاً فى طلب الحديث والفقه سمع من يونس بن عبد الأعلى وعلى بن حرب الطائي ومحمد بن يحيى الزهلي وغيرهم وحدث عنه أحمد بن على الرازي وأبو على النيسابوري وسليمان بن أحمد الطبراني وغيرهم وله مؤلفات كثيرة من أشهرها : المسند أثنى عليه كثير من العلماء وتوفى ، رضي الله عنه، سنة ٣١٦هـ ٠

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٤ ص ٤١٧ رقم ٢٣١ ، تذكرة الحفاظ جـ٣ ص ٧٧٩ وما بعدها رقم ٧٢٢ ٠

(٣) البيهقي : هو أحمد بن الحسين بن على بن عبد الله بن موسى أبو بكر البيهقي ولد سنة ٣٨٤ هـ فى إحدى قرى بيهق حفظ القرآن الكريم ثم رحل إلى العراق والحجاز لتلقى العلم كان فقيهاً محدثاً أصولياً مفسراً تتلمذ على أبرز مشايخ عصره منهم الحاكم النيسابوري وأبو عبد الرحمن السلمى وغيرهما وتتلمذ =

شـــعب الإيمـــان واللفظ للبخاري عن عبد الله بن عمرو بن العاص [1] " أن النبـــي صـــلى الله عليه وسلم ، قال أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن

= علـــيه خلـــق كثيـــر من أبرزهم ابنه إسماعيل وحفيده عبد الله وأبو عبد الله العـــزاوي وغيـــرهم ولـــه مصنفات كثيرة من أشهرها : السنن الكبرى والسنن الـــصغري والمعـــرفة والآثـــار وشـــعب الإيمان والخلافيات إلى غير ذلك من المؤلفات والتي بلغت نحو سبعين مؤلفا توفى رضي الله عنه سنة ٤٥٨ هـــ ٠

يراجع فيما تقدم : البداية والنهاية جـــ١٢ ص٥٥٦ ، سير أعلام النبلاء ص ١٨ ص ١٦٣ : ١٧٠ رقم ٨٦ ٠

(١) عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي وكنيته أبو عبد الرحمن كان بينه وبين أبيه فـــي السن أحدى عشر سنه وأسلم قبل أبيه وكان يسكن مكة ثم خرج إلى الشام وانتقل إلى مصر وكان رضي الله عنه كثير العلم مجتهداً في العبادة كثير تلاوة القرآن وأخذ الحديث والعلم عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وروي عنه أحاديـــث كثيـــرة حـــيث بلغت سبعمائة حديث وروى عنه الكثير من الصحابة والتابعـــين مـــنهم أنس بن مالك وأبو أمامة وسعيد بن المسيب وغيرهم ٠ توفى رضي الله عنه سنة ٦٥ هـــ ٠

يراجع فيما تقدم : الاستيعاب فى معرفة الأصحاب لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣ هـــ تحقيق الشيخ على محمد معـــوض والـــشيخ عـــادل أحمد عبد الموجود أ ٠ د / محمد عبد المنعم البري أ ٠ د / جمعـــة طاهر النجار جـــ٣ ص ٨٦ : ٨٨ رقم ١٦٣٦ ط : دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ - ١٩٩٥م ، صفوة الصفوة للإمام أبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧ هـــ تحقيق طارق محمد عبد المنعم جـــ١ ص ٢١٢ وما بعدها رقم ٨٢ ط : دار ابن خلدون الإسكندرية(ن ٠ ت)، مصطلح الحديث أ ٠ د / الشهاوي ص ١٨٨ ٠

كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها إذا ائتمن خان وإذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر " [1] .

---

(١) صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بـــردزبة البخاري الجعفي المتوفى سنة ٢٥٦هـــ جـــ ١ ص ١٤ كتاب الإيمان بـــاب علامـــة المنافق حديث رقم ٣٤ ، جـــ٣ ص ١٠١ كتاب المظالم باب إذا خاصـــم فجر حديث رقم ٢٤٥٩ ، جـــ٤ ص ٦٩ كتاب الجزية والموادعة باب إثم من عاهد ثم غدر وقول الله (الذين عاهدت منهم ثم ينقضون عهدهم فى كل مـــرة وهم لا يتقون) سورة الأنفال الآية ٥٦ حديث رقم ٣١٧٨ ط : دار الكتب العلمـــية بيروت(ن ٠ ت) ، صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القـــشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١ هـــ تحقيق أ / محمد فؤاد عبد الباقي جـــ١ ص ٧٨ كـــتاب الإيمان باب بيان خصال المنافق حديث رقم عام ١٠٦ خـــاص ٥٨ ط : دار الحديث القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـــ - ١٩٩١م ، الجامـــع الـــصحيح (ســـنن الترمذي) لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩ هـــ تحقيق د / مصطفى محمد حسين الذهبي جـــ٤ ص ٤٤٥ كـــتاب الإيمـــان باب ما جاء فى علامة المنافق حديث رقم ٢٦٣٢ ، وقـــال عـــنه هذا حديث حسن صحيح ط : دار الحديث القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـــ - ١٩٩٩م ، مـــسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـــ تحقـــيق شـــعيب الأرناؤوط ومجموعة من العلماء جـــ١١ ص ٣٨٠ حديث رقم ٦٧٦٨ ، ص ٤٤٩ حـــديث رقـــم ٦٨٦٤ ط : مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولـــى ١٤١٧ هـــ - ١٩٩٧م ، مسند أبي عوانة للإمام أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفراييني المتوفى سنة ٣١٦ هـــ ، تحقيق أ : أيمن بن عارف الدمشقي جـــ١ ص ٣٠ كتاب الإيمان باب المعاصي المخرجة من الإيمان حديث رقم ٤٠ ط : دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩ هـــ - ١٩٩٨م ، شعيب الإيمان للإمـــام أبـــي بكر أحمد بن الحسين البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨ هـــ تحقيق أبي هاجـــر محمـــد بن بسيوني زغلول جـــ٤ ص ٧٧ رقم ٤٣٥٢ ط : دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٠هـــ - ١٩٩٠م ٠

فهذا الحديث يفيد ذم النفاق والمنافقين فى الدنيا والآخرة كما أن النبي ،صـــلى الله عليه وسلم،في هذا الحديث حدد طائفة من صفات المنافقين ومن هــذه الصفات الغدر بالعهد وبالتأمل فى هذه الصفة نجد أن الإخلال بالوفاء بالوعد داخل فيها فيكون منهي عنه شرعاً بمقتضى هذا الحديث إذ الذم شرعاً لا يقع إلا على ما هو قبيح .

يؤيد هذا المعنى ويؤكده الحديث الصحيح الآخر الذي أخرجه الإمام الــبخاري فـــي صحيحه أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قال : (آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان) [١] .

ثالثا : استدلالهم بالقياس :

اما استدلالهم بالقياس فقد قاسوا الوعد على النذر بجامع أن كل منهما التزام ألزم الشخص نفسه بفعله فكما أن الناذر يجب عليه الوفاء بنذره فكذلك الــواعد يجب عليه الوفاء بما وعد والعلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه هى الالتزام .

وقــد نــوقش هــذا القــياس بأنه قياس مع الفارق إذ النذر قربة من القــرب التـــى يتقرب بها العبد لربه فهي طاعة محضة بخلاف الوعد حيث لــم تتمحض فيه القربة فمن ثم كانت العلة غير جامعة بين المقيس والمقيس عليه .

المذهب الثاني : ويرى أصحابه أن الوفاء بالوعد أمر مستحب شرعاً

---

(١) صحيح البخاري جـــ١ ص ١٤ كتاب الإيمان باب علامة المنافق حديث رقـــم ٣٣ .

سواء وجد له سبب أم لم يوجد وهذا ما ذهب إليه المالكية فى قول عندهم [(١)] والشافعية [(٢)] والحنابلة فى أحد القولين عندهم [(٣)]

---

(١) جاء فى فتح العلي المالك لابن عليش ما نصه " ولا خلاف فى استحباب الوفاء بالوعد وقد قال مالك فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ومن كتاب العدة بتخفيف الدال فيمن هلك وعليه مشى إلى بيت الله- عز وجل- فسأل ابنه أن يمشي عنه فوعده بذلك فقال مالك أما إذا وعده فإني أحب له أن لو فعل ذلك ولكن ما ذلك رأي أو يمشى أحد عن أحد ولكنى أحب له إذا وعده أن يفعل ذلك قال ابن رشد المعنى فى هذه المسألة أن مالكا استحب له أن يفي لأبيه بما وعده به من المشي عنه وإن كان ذلك عنده لا قربة فيه من ناحية استحباب الوفاء بالوعد فى الجائزات التى لا قربة فيها " يراجع : فتح العلي المالك جـ١ ص ٢٥٤ ٠

(٢) جاء فى الحاوي للإمام الماوردي ما نصه " وأما عقده بلفظ المستقبل فهو أن يبدأ البائع فيقول سأبيعك عبدي بألف أو يقول أبيعك عبدي بألف ، ويقول المشتري : اشتريته بها أو سأشتريه أو يقول المشتري : تبيعني عبدك بألف ، فيقول : أبيعك ٠ أو يقول البائع : تشتري عبدي بألف ، فيقول : اشتريته ، فلا يصح عقد البيع بذلك ، لأنه خارج مخرج الوعد ٠ وهكذا جميع ما تلفظا به من الألفاظ المستقبلة ، لا يصح عقد البيع بها لما ذكرنا " ٠

يراجع : الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ تحقيق د / محمود مطرجي ، د / ياسين ناصر محمود الخطيب ، د / حسن على كوركولو ، د / عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل ، د / أحمد حاج محمد شيخ ماجي ٠ جـ ٦ ص ٤٧ ، ط : دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ٠

(٣) جاء فى الفتاوى الكبرى لابن تيمية ما نصه " ويلزم الوفاء بالوعد وهو وجه فى مذهب أحمد ويخرج رواية عنه من تعجيل العارية والصلح عن عوض المتلف=

وهو قول الظاهرية [١] .

وقد استدل أصحاب هذا المذهب على إثبات مدعاهم بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا : استدلالهم بالكتاب :

أمـــا الكـــتاب فقد استدلوا بآيات كثيرة نذكر طرفاً منها بإيجاز وذلك على النحو التالي :

أ – قـــال – تعالى – : ﴿ ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله ﴾ [٢] .

وفـــي بيان الاستدلال بهذه الآية يقول ابن حزم [٣] ما نصه " فصح

= بمؤجل وإن نذر أن يهب بر بالإيجاب ليمينه وقد يحمل على الكمال " يراجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية جـ٥ ص ٣٧٠ .

(١) جاء فى المحلى لابن حزم ما نصه : " ومن وعد وأخر بأن يعطيه مالاً معيناً أو غيـــر معين ، أو بأن يعينه فى عمل ماءحلف له على ذلك أو لم يحلف لم يلزمه الوفاء به ويكره له ذلك ، وكان الأفضل لو وفى به ، وسواء أدخله بذلك فى نفقة أو لـــم يدخلـــه كمن قال : تزوج فلانة وأنا أعينك فى صداقها بكذا وكذا أو نحو هذا .

يـــراجع فيما تقدم : المحلى لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـــ ، تحقيق / أحمد محمد شاكر جـــ٨ ص ٢٨ مسألة رقم ١١٢٥ ، ط : دار التراث (ن ٠ ت) .

(٢) سورة الكهف، الآيتان: ٢٣ – ٢٤ .

(٣) ابـــن حزم : هو على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري وكنيته أبو محمد ولد سنة ٣٨٤ هـــ طلب العلم ولا يبغى به مالاً ولا جاهاً بل يبغي به المولى الكريم واشتغل بالعلوم الشرعية النافعة وبارز فيها رفاق أهل زمانه له مؤلفات كثيرة=

تحـــريم الـــوعد بغيـــر اســـتثناء فوجب أن من وعد ولم يستثن فقد عصى الله – تعالـــى– فى وعده ذلك ، ولا يجوز أن يجبر أحد على معصيه ، فإن اســـتثنى فقال إن شاء الله – تعالى – أو إلا إن يشاء الله – تعالى– أو نحوه ممـــا يعلقه بإرادة الله – عز وجل – فلا يكون مخلفا لوعده إن لم يفعل لأنه إنمـــا وعده أن يفعل إن شاء الله – تعالى – وقد علمنا أن الله تعالى لو شاء لأنفذه ٠ فإن لم ينفذه فلم يشأ الله – تعالى– كونه " [١] ٠

ويمكـــن أن يناقش الاستدلال بهذه الآية فيقال : إن ما ذكره ابن حزم مـــن جهة الدلالة لهذه الآية الكريمة غير مسلم ٠ إذ الآية جاءت لسياق معين وليس فى هذا السياق ما يدل على حكم الوفاء بالوعد بين العباد ٠ ومما يؤيد هـــذا المعنـــى ويؤكده ما ذكره الإمام القرطبي [٢] فى تفسيره حيث يقول ما

= مـــن أشهرها : كتاب المحلى والإحكام فى أصول الأحكام والفصل فى الملل والنحل وغيرها من المصنفات ، توفى رضي الله عنه سنة ٤٥٦ هــ ٠
يراجع فيما تقدم : مرآة الجنان جــ٣ ص ٧٩ : ٨١ ، سير أعلام النبلاء جــ١٨ ص ١٨٤ : ٢١٢ رقم ٩٩ ٠

(١) المحلى لابن حزم جــ٨ ص ٢٩ ، ٣٠ ٠

(٢) القرطبـــي : هـــو أبـــو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجـــي الأندلـــسي وكنيـــته أبو عبد الله رحل إلى الشرق واستقر بمينة بنى خصيب عرف بالزهد والقناعة والصلة بالله والبعد عن مظاهر الدنيا ، تلقى العلم علـــى جمـــع كبير من علماء عصره منهم أبي الجميز وأحمد بن عمر القرطبي وغيرهما وتتلمذ على يديه خلق كثير ، له مصنفات كثيرة من أشهرها : الجامع لأحكـــام القرآن والتذكرة فى أمور الآخرة وكتاب فى أسماء الله الحسنى وغيرها مـــن المـــؤلفات ، توفـــى رضي الله عنه فى شهر شوال سنة ٦٧١ هــ ودفن بالخصيب ٠
يـــراجع فـــيما تقـــدم : الديـــباج المذهب ص ٣١٧ ، شجرة النور الزكية جــ١ ص ١٩٧ رقم ٦٦٦ ٠

نصه : " قال العلماء : عاتب الله – تعالى – نبيه ، عليه السلام ، على قوله للكفار حين سألوه عن الروح والفتية وذي القرنين : غدا أخبركم بجواب أسئلتكم ، ولم يستثن فى ذلك فاحتبس الوحي عنه خمسة عشر يوماً حتى شق ذلك عليه وأرجف الكفار به ، فنزلت عليه هذه السورة مفرجة ٠ وأمر فى هذه الآية ألا يقول فى أمر من الأمور إني أفعل غدا كذا وكذا ، إلا أن يعلق ذلك بمشيئة الله– عز وجل– حتى لا يكون محققاً لحكم الخبر ، فإنه إذا قال : لأفعلن ذلك ولم يفعل كان كاذباً ، وإذا قال : لأفعلن ذلك إن شاء الله خرج عن أن يكون محققا للمخبر عنه ، واللام فى قوله (لشيء) بمنزلة فى ، أو كأنه قال لأجل شيء [1] .

فإن قيل : إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ٠

قلنا : هذا صحيح لكنه أمر مختلف فيه بين العلماء ٠ والقاعدة فى هذا المقام أنه لا يجوز إثبات المختلف فيه بالمختلف فيه ٠

ب – كما استدلوا بقول الله تعالى: (يأيها الذين ءامنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون) [2] .

فهذا النص الكريم لا يدل على وجوب الوفاء بالوعد بقرينة سبب النزول فقد روى أنها نزلت فى قوم يقولون : جاهدنا مع أنهم لم يجاهدوا ،

---

(١) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ تحقيق د / محمد إبراهيم الحفناوي ، د / محمود حامد عثمان ، جـ١٠ ص ٣٩٤ ، ط : دار الحديث الطبعة الثانية ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م ٠

(٢) سورة الصف/الآيتان : ٢– ٣ ٠

وفعلـــنا أفعالاً من الخيرات مع أنهم لم يفعلوا ذلك ، ولاشك أن هذا محرم ، لأنـــه كذب وفيه تسميع بطاعة الله – تعالى – وكلاهما محرم ومعصية اتفاقا كمـــا أن الآية جاءت على سبيل الوصف وليس فيها دلالة على إيجاب الوفاء بالقضاء [١] .

وقــد نــوقش الاســتدلال بهــذا الــنص الكريم : بأنه استدلال غير مــسلم وبيان ذلك أن تفسيرهم للآية بسبب النزول وربطها به مردود بما هو مــستقر وراجح عند علماء الأصول من أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

ومن ناحية أن الآية جاءت على سبيل الوصف فلا يستقيم مع مطلع الآية بالنداء وانتهائها بالمقت [٢] .

ثانيا : استدلالهم من السنة :

أمـــا اســـتدلالهم من السنة فقد استدلوا بأحاديث عدة نذكر طرفا منها بإيجاز وذلك على النحو التالي :

أ – أخرج الإمام البخاري ومسلم فى صحيحيهما والترمذي فى سننه والإمـــام أحمد فى مسنده وأبو عوانة فى صحيحه والبيهقي فى شعب الإيمان واللفـــظ للبخاري عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه

---

(١) المحلـــى لابـــن حـــزم جـــ٨ ص ٣٠ ، الفروق للإمام أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـــ جـــ٤ ص ٢٥ ط : عالم الكتب (ن . ت) .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي جـــ٤ ص ١٨٠٠ .

وسـلم ، قال : (أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها إذا ائتمن خان وإذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر) [١] .

وفى رواية أخرى عن أبي هريرة [٢] أن النبى، صلى الله عليه وسلم،

---

(١) هذا الحديث سبق تخريجه ص ٥٥ من البحث .

(٢) أبو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي الأزدي من اليمن وقيل عبد الله هذا ما سمى به فى الإسلام أما اسمه في الجاهلية قيل عبد شمس وقيل عبد غنم وقـيل غيـر ذلك وأبو هريرة مشهور بكنيته أسلم عام خيبر وشهدها مع النبى ،صـلى الله عليه وسلم ، وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم ، رآه يحمل هرة صغيرة فى كمه فكناه النبى بهذه الكنية لازم النبي،صلى الله عليه وسلم، ملازمة تامة رغبة فى العلم فدعا له الرسول ، صلى الله عليه وسلم ، وهو أكثر أصحابه روايـة للحديث أخرج له أصحاب السنن ٥٣٧٤ حديثا رواها عن رسول الله ، ،صلى الله عليه وسلم،وعن أبي بكر الصديق وعن عمر بن الخطاب وعن الفضل بـن العباس ابن عبد المطلب وأبي بن كعب وأسامة بن زيد وعائشة أم المؤمنين ونضرة بن أبي نضرة الغفاري وكعب الأحبار ، اتفق البخاري ومسلم على ٣٢٥ حديثا انفرد البخاري بتسعة وسبعين حديثاً منها وانفرد مسلم بثلاثة وتسعين حديثا وروي عنه أكثر من ثمانمائة راو من أهل العلم من الصحابة والتابعين منهم ابنه المحـرر وعـبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر والحسن البصري ومحمد بن سـيرين وغيرهم استعمله عمر بن الخطاب على البحرين ثم عزله توفى/رضي الله عنه،سنة ٥٧ هـ وقيل أنه مات بالعقيق وحمل إلى المدينة ودفن بها .

يـراجع فـيما تقـدم : أسد الغابة فى معرفة الصحابة لعز الدين ابن الأثير أبي الحـسن علـى بن محمد الجزري المتوفى سنة ٦٣٠ هـ تحقيق مكتب البحوث والدراسـات فى دار الفكر جـ٣ ص ٣٥٦ رقم ٣٣٢٨ ط : دار الفكر بيروت الطـبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، الاستيعاب جـ٤ ص ٣٣٢ وما بعدها رقم ٣٢٤١ مصطلح الحديث ص ١٨٠ : ١٨٢ رقم ١٣ .

قال : (ثلاث فى المنافق وإن صلى وإن صام وزعم أنه مسلم إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان) [1] ٠

وجه الدلالة من هذين الحديثين الشريفين :

الكلام ليس على ظاهرة لأن من وعد بها لا يحل أو عاهد على معصية فلا يحل لـــه الوفاء بشيء من ذلك كمن وعد بزنى أو بخمر أو بما يشبه ذلك ، فصح أن ليس كل من وعد فأخلف أو عاهد فغدر مذموماً أو ملوماً ولا عاصيا بل قد يكون مطيعاً مؤدياً فرض فإن كان ذلك كذلك فلا يكون فرضا من إنجاز الوعد والعهد إلا على من وعد بواجب عليه كإنصاف من دين أو آداء حق فقط ٠

ومما يؤكد صحة هذا الكلام أن من وعد وحلف واستثنى فقط سقط عنه الحنث بالنص والإجماع المتيقن فإذا اسقط عنه الحنث لم يلزمه فعل ما حلف عليه ولا فرق بين وعد أقسم عليه وآخر لم يقسم عليه ولا يجوز أن

---

(١) يراجع في تخريج هذا الحديث صحيح مسلم جـــ١ ص ٧٨ وما بعدها ، كتاب الإيمان باب بيان خصال النفاق حديث رقم عام ١٠٧ – ١١٠ خاص ٥٩ ، مسند الإمام أحمد بن حنبل جـــ ١٥ ص ٨١ وما بعدها رقم ٩١٥٨ ، السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـــ جـــ ٦ ص ٢٨٨ كتاب الوديعة باب ما جاء فى الترغيب فى أداء الأمانات ط : دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى ١٤١٣هـــ – ١٩٩٢م شرح السنة للإمام المحدث الفقيه الحسين بن مسعود البغوي المتوفى سنة ٥١٦ هـــ تحقيق شعيب الارناؤوط ومحمد زهير الشاويش جـــ١ ص ٧٢ وما بعدها كتاب الإيمان باب علامات النفاق ط : المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـــ – ١٩٨٣م ، حلية الأولياء جـــ٦ ص ٢٥٥ ٠

يجبــر أحــد على معصية فإن استثنى فقال إن شاء الله - تعالى- فلا يكون مخلقاً لوعده إن لم يفعل ، لأنه إنما وعده أن يفعل إن شاء الله- تعالى- وقد علمنا أن الله-عز وجل- لو شاء لأنفذه فإن لم ينفذه لم يشأ- تعالى- كونه [١]

ب - كمــا استدلوا بما أخرجه الإمام مالك [٢] فى الموطأ (أن رجلا قــال لرســول الله ، صـــلى الله عليه وسلم ، أكذب امرأتي يا رسول الله ؟

---

(١) المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٢٩ وما بعدها ٠

(٢) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي ولد سنة ٩٣هـ وقيل غير ذلك وهو إمام دار الهجرة أجمع الناس على إمامته والإذعان لــه فى الحفظ حدث عن نافع والزهري وحدث عنه جمع كبير وهو أحد حلقات السلسلة الذهبية فى الحديث ، صنف كثيراً من الكتب أهمها : الموطأ الذى يعتبر أول مؤلف فى الفقه والحديث وكان الإمام مالك رضي الله عنه من سادات أتباع التابعين وجله الفقهاء والصالحين ممن كثرت عنايته بالسنن وجمعه بها وزبه عن حريمها وقمعه من خالفها أو رام مباينتها مؤثرا لسنة رسول الله ، صلى الله عليه وســلم ، علــى غيــرها من المخترعات الداحضة قائلاً بها دون الاعتماد على المقايسات الفاسدة توفى رضي الله عنه سنة ١٧٩ هـ ودفن بالبقيع ٠

يراجع فيما تقدم : الانتقاء فى فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء لأبي عمر يوسف بن عــبد البــر الشهير النمري القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ص ١١ ط : دار الكــتب العلمــية بيروت ، البداية والنهاية جـ١٠ ص ٦٠٢ وما بعدها ، تزيين الممالــك بمناقب سيدنا الإمام مالك لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ ص ٢ ومــا بعدها بدون اسم مطبعة سنة ١٣٢٥هـ ، مشاهير علماء الأمصار وأعــلام فقهــاء الأقطــار لأبــي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي المتوفى سنة ٣٥٤ هـ تحقيق مرزوق على إبراهيم سنة ٢٢٣ رقم ١١١٠ ط : دار الوفاء المنصورة الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١م ٠

فقــال رســول الله ، صـــلى الله عليه وسلم ، لا خير فى الكذب فقال الرجل يا رسول الله أعدها وأقول لها ؟ فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، لا جناح عليك) [١] .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبى ، صلى الله عليه وسلم ، منعه من الكذب المتعلق بالمستقبل فــإن رضـــي النساء إنما يحصل به ونفى الجناح عن الوعد وهو يدل على أمــرين : أحدهما أن خلاف الوعد لا يسمى كذباً فجعله قسم كذباً ، ثانيهما : أن إخــلاف الــوعد لا حــرج فيه ولو كان المقصود الوعد الذي يفي به لما احتاج للسؤال عنه ولما ذكره مقرونا بالكذب ولكن قصده إصلاح حال إمرأته بما لا يفعله فتخيل الحرج فى ذلك فاستأذن عليه [٢] .

جــــ- كما استدلوا بما أخرجه أبو داود [٣] والترمذي والبيهقي فى

---

(١) المــوطأ لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩ هــ تحقيق محمــد فــؤاد عبد الباقي جــ٢ ص ٩٨٩ كتاب الكلام باب ما جاء فى الصدقة والكذب حديث رقم ١٥ ط : دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي (ن٠ت) ٠

(٢) الفروق للقرافي جــ٤ ص ٢٥ ٠

(٣) أبــو داود : ســليمان بــن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمــران وكنيته : أبو داود ولد رضي الله عنه سنة ٢٠٢ هــ بسجستان ورحل إلـــى خراسان والشام والعراق ومصر والحجاز لطلب الحديث وسمع من شيوخ الــبخاري ومــسلم وغيرهما وكان رضي الله عنه من أهل عصره فى الحديث وغيــره مــن العلوم وسمع وروى عن نحو من ثلاثمائة نفس من شيوخ الحديث وروي عــنه جمع كبير وله مؤلفات كثيرة من أشهرها : كتابه المشهور بالسنن والناســخ والمنــسوخ والقــدر والمراســيل وغيرها توفى رضي الله عنه سنة ٢٧٥ هــ ٠

سـننهم واللفـظ لأبي داود عن زيد بن أرقم (١) عن النبى ، صلى الله عليه وسـلم، قـال : (إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يف ولم يجئ للميعاد فلا إثم عليه) (٢) .

وجه الدلالة من هذا الحديث الشريف :

هـذا الحـديث يفـيد أن الـوفاء بالوعد غير واجب وهو من قبيل المستحب وأن خلف الوعد لا يدخل فى الكذب لأن الكذب ليس مباحا وخلف الوعد مباح فلا يدخل خلف الوعد فى الكذب (٣) .

= يـراجع فيما تقدم : البداية والنهاية جـ١١ ص ٦٤ : ٦٦ ، تهذيب التهذيب جـ٢ ص ٣٨٩ وما بعدها رقم ٢٩٦٢ .

(١) زيـد بن أرقم : بن زيد بن قيس بن النعمان بن مالك الأغر بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي نزيل الكوفة من مشاهير الصحابة شهد غزوة مؤتة وغيرها وله عدة أحاديـث حـدث عنه عبد الرحمن بن أبي ليلى وأبو عمرو الشيباني وطاووس وغيرهم غزا مع النبى ، صلى الله عليه وسلم ، سبع عشرة غزوة توفى بالكوفة أيام المختار سنة ٦٦ هـ ، وقيل غير ذلك .
يراجع فيما تقدم : أسد الغابة جـ٢ ص ١٣٤ وما بعدها رقم ١٨١٩ ، الإصابة جـ٢ ص ٤٨٧ وما بعدها رقم ٢٨٨٠ ، سير أعلام النبلاء جـ٣ ص ١٦٥ : ١٦٨ رقم ٢٧ .

(٢) يـراجع في تخريج هذا الحديث والحكم عليه: سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجـستاني الأزدى المتوفـى سنة ٢٧٥ هـ تحقيق د / السيد محمد سيد ، د / عبد القادر عبد الخير ، أ : سيد إبراهيم جـ٤ ص ٢١٢٧ كتاب الأدب باب فى العـدة حديث رقم ٤٩٩٥ ط : دار الحديث القاهرة الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م سـنن الترمذي جـ٤ ص ٣٧٥ أبواب الإيمان باب ما جاء فى علامة المـنافق حديث رقم ٢٦٣٣ وقال عنه هذا حديث غريب وليس إسناده بالقوى ، السـنن الكبرى للبيهقي جـ١٠ ص ١٩٨ ، كتاب الشهادات باب من وعد غيره شيئا ومن نيته أن يفي به ثم وفى به أو لم يف به لعذر ومن وعد ومن نيته أن لا يفي به .

(٣) الفروق للقرافي جـ ٤ ص ٢٥ ، المحلى جـ٨ ص ٢٨ : ٣٠ .

ثالثا : استدلالهم بالمعقول :

أما استدلالهم بالمعقول فقالوا إن الشارع لم يلزم الواعد بإنشاء العقد فـــى المســـتقبل فإنه الخطبة فى الزواج ليست سوى وعد بالزواج ، بل إنها مواعـــده بيـــن الخاطـــب والمخطوبـــة ولا يقول أحد من الفقهاء بلزوم هذه المواعـــدة لأي من هذين الطرفين ومن حق أيهما أن يعدل عن وعده للآخر فهنا قاسوا الوعد على الخطبة فى عقد النكاح [١] .

أقول : إن ما ذكره الجمهور من قياس الوعد على الخطبة فى النكاح قـــياس محـــل نظر إذ طبيعة كل منهما مختلفة عن الآخر ، ومع التسليم بأن الخطـــبة وعد بالزواج إلا أنها وعد له طبيعة خاصة . فافترق الوعدان من أجل هذا كان القياس المذكور قياساً مع الفارق .

المذهب الثالث : ويرى أصحابه أن الوفاء بالوعد لا يكون واجباً إلا فى حالة واحدة وهذه الحالة هي ما إذا علق الواعد وعده على شرط . أما إذا لـــم يعلـــق الواعد وعده على شرط فإنه لا يكون واجباً ويكون الوفاء بالوعد حينئذ أمر مستحب شرعاً .

وهـــذا مـــا ذهـــب إلـــيه الحنفـــية وهـــو قـــول عـــند المالكية [٢]

---

(١) نظرية العقد فى الفقه الإسلامي ص ٢٢ ، ٢٣ .

(٢) الـــناظر فـــى كتـــب الفقه المالكي يجد أن لفقهاء مذهبهم فى هذه المسألة أربعة أقوال :

القـــول الأول : يقضـــي بـــه مطلقاً . أى : سواء كان على سبب أم لا ، دخل الموعود من أجل الوعد فى السبب أم لا . وهذا القول لم يعزه ابن رشد لأحد . وهو قول ضعيف جداً . وهو يوافق رأي ابن شبرمة المتقدم ذكره .

القول الثاني : لا يقضي به مطلقاً ، وهو عكس القول الأول . وعزاه ابن رشد إلى أشهب . وهو أيضاً قول ضعيف جداً .

القـــول الثالث: يقضي به إذا كان على سبب وإن لم يدخل الموعود بسبب الوعد فـــى شـــيء ، كقولك أريد أن أتزوج أو أن أشتري كذا أو أن أقضي غرمائي ، فأســـلفني كـــذا . أو أريـــد أن أركب غدا إلى مكان كذا فأعرني دابتك ، أو أن أحـــرث أرضي فأعرني بقرتك فقال : نعم ثم بداله قبل أن يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر ، فإن ذلك يلزمه ويقضي عليه به وكذا لو لم تسأله وقال لك هو =

ومن سلك مسلكهم (١) .

وقد استدل الحنفية على إثبات مدعاهم بقاعدة فقهية ذكروها فى كتبهم وهــذه القاعدة وهي " المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة " وقد علق على حــيدر (١) على هذه القاعدة فى كتابه درر الحكام فقال ما نصه : (المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة) لأنه يظهر فيها حينئذ معنى الالتزام والتعهد .

= مــن نفسه أن أسلفك كذا أو أهب لك كذا لتقضي دينك أو لتتزوج أو نحو ذلك فــإن ذلك يلزمه ولا يقضي به إن كان على غير سبب كما إذا قلت أسلفني كذا ولــم تذكر سببا أو أعرني دابتك أو بقرتك ولم تذكر سفرا ولا حاجة فقال نعم ثم بدا له أو قال هو من نفسه أنا أسلفك كذا أو أهب لك كذا ولم يذكر سببا ثم بدا له وهذا القول عزاه ابن رشد إلى أصبغ ومالك وابن حبيب من سماع ابن القاسم ، وقال عنه ابن رشد أنه قوى جداً .

القول الرابع : يقضي به إن كان على سبب ودخل الوعود بسبب الوعد فى شيء وهــذا هو المشهود من الأقوال وهو مذهب المدونة ، لقول الإمام مالك فى آخر كتاب الغرر ، وإن قال اشتر عبد فلان ، وأنا أعينك بألف درهم فاشتراه ، لزمه ذلــك الوعد وهو أيضا قول ابن القاسم : فى كتاب العدة بتخفيف الدال – ونقل القرافي عن سحنون قوله : يلزم من الوعد اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبنى به أو أخــرج إلى الحج وأنا أسلفك ، أو اشتر سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك ، لأنك أدخلــته بوعدك فى ذلك أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به ، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق .

يراجع فيما تقدم : الفروق للقرافي جـ٤ ص ٢٤ وما بعدها ، فتح العلي المالك جـ١ ص ٢٥٤: ٢٥٧ ، الأجوبة الشرعية فى التطبيقات المصرفية أ .د/ عبد الستار أبو غدة جـ٣ ص ٢٨ وما بعدها ط : دلة البركة ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م .

(١) الأشــباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان تأليف الشيخ زين العابدين بن إبراهــيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ تحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل ص ٢٨٨ ط : مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع ١٣٨٧ هـ – ١٩٦٨م ، الفــتاوى الــبزازية وهي المسماة بالجامع الوجيز ، للإمام حافظ الدين محمد بن محمــد بن شهاب المعروف بابن البزار الكردي الحنفي المتوفى سنة ٨٢٧ هـ جـــ٣ ص ٣ ط : دار إحــياء الــتراث العربي بيروت وهي مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م .

(٢) صــاحب درر الحكام هو : الشريف على حيدر باشا المولود سنة ١٢٩٠ هـ – ١٨٦٣م وهــو ابن جابر بن عبد المطلب بن غالب الحسنى من أشراف مكة من (ذوي زيد) ، كان أسلافه حكاماً بمكة قبل انتقال إمارتها إلى أبناء عمهــم=

هذه المادة مأخوذة عن الأشباه من كتاب " الحظر والإباحة " حيث يقول : " ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً " وقد وردت في البزازية أيضاً بالشكل الآتي : " لما أن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة " ٠

يفهم من هذه المادة أنه إذا علق وعد على حصول شيء أو على عدم حصوله بثبوت المعلق عليه أى الشرط كما جاء فى المادة (٨٢) يثبت المعلق أو الموعود مثال ذلك : لو قال رجل لآخر بع هذا الشيء من فلان وإذا لم يعطك ثمنه فأنا أعطيك إياه فلم يعطه المشتري الثمن لزم على الرجل أداء الثمن المذكور بناءا على وعده ٠

أما لو توفى المدين قبل أن يطالبه الدائن بالدين بطل الضمان أى أنه لا يلزم الكفيل لأن المعلق على شرط يكون معدوما ولا يثبت إلا بثبوت الشرط المعلق عليه وذلك كما جاء فى المادة (٨٢) " وهذه المادة بمثابة فرع منها " وما لم يطالب المدين بالدين ويمتنع أو يماطل فلا يتحقق امتناع المدين عن الأداء ولما لم يثبت هنا شرط الامتناع بموت المدين فلا يلزم الضمان المعلق على ذلك الشرط أما إذا كان الوعد وعداً مجرداً أى غير مقترن بصورة من صور التعليق فلا يكون لازماً ٠ مثال ذلك : لو باع شخص مالا من أخر بثمن المثل أبو بغبن يسير وبعد أن تم البيع وعد المشتري البائع بإقالته من البيع إذا رد له الثمن فلو أراد البائع استرداد المبيع وطلب إلى المشتري أخذ الثمن وإقالته من البيع فلا يكون المشتري مجبرا على إقالة البيع بناء على ذلك الوعد لأنه وعد مجرد ٠

= (نو عون) ولد وتعلم بالأستانه ، وتقدم عند العثمانيين فجعلوه وزيرا للأوقاف، ثم وكيلاً أول لرياسة مجلس الأعيان ، ولما ثار الشريف حسين بن على علي الأتراك بمكة سنة ١٩١٦م صدر مرسوم من السلطان محمد رشاد العثماني بتعيين صاحب الترجمة شريفاً لها على أمل أن يجد أنصارا فى قبائلها يقاومون ثورة الشريف حسين فلما بلغ " المدينة " كان عبئا على الحامية العثمانية فيها ، وخشى أن تمتد إليه يد الحسين ، فعاد إلى الشام ، واستقر فى عالية (بلبنان) حتى كان بعض المتنادرين يلقبونه بشريف عالية، ولما احتل الفرنسيون سورية سعى للاتفاق معهم على أن يولوه عرشها سنة ١٩٢٩ م وخاب وتوفى ببيروت سنة ١٣٥٣هـ - ١٩٣٥م ٠

يراجع فيما تقدم : الأعلام للزركلي جـ٤ ص ٢٨٤ ٠

كذلك : لو قال شخص لآخر ادفع ديني من مالك والرجل وعده بذلك ثم امتنع عن الأداء فلا يلزم بوعده هذا على أداء الدين " [١] أ ٠ هـ ٠

أقـول إن ما ذكره صاحب درر الحكام من دليل للمذهب الحنفي إنما هـو دليل مستنبط من قاعدة أخرى وهذه القاعدة هي " المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط " [٢] .

والحقـيقة أن مـا ذكره الحنفية من دليل بهذه الكيفية يعد دليلاً غير مسلم به وبيان ذلك :

أن مـن شـرط العمـل بالقاعدة الفقهية ألا تكون معارضة بما هو أقـوى مـنها ٠ ومـا نحـن بـصدده وجد ما هو معارض لهذه القاعدة ٠ والمعـارض لهـا مجموع أدلة من المفردات والسنة تقضي بوجوب الوفاء بالـوعد والتي سبق ذكرها فى أدلة المذهب الأول فمن ثم لم يسلم للحنفية ما ذكروه من دليل ٠

بيان الرأي الراجح :

بعـد هذا العرض المفصل لما قاله الفقهاء فى هذه المسألة وذكر ما اسـتدل به كل رأي على إثبات مدعاه ٠ ومناقشة ما أمكن مناقشته أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه ابن العربي وابن شبرمة ومن سلك مسلكهما من أن

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام تأليف على حيدر الرئيس الأول لمحكمة التمييز وأمـين الفتـيا ووزير العدلية فى الدولة العثمانية ومدرس مجلة الأحكام العدلية بمدرسة الحقوق بالأستانة المتوفى سنة ١٩٣٥م تعريب المحامي فهمي الحسيني جـ١ ص ٧٧ ط : دار الكتب العلمية (ن ٠ ت) ٠

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ١ ص ٧٢ ٠

الوفاء بالوعد أمر واجب شرعاً ديانةً وقضاءً ما لم يمنع من ذلك مانع كسرقة المال الموعود به أو عدم مجئ المال الموعود به من المكان المشار إليه مثلاً وإنمـا كـان هـذا المـذهب هـو الراجح لقوة أدلته ولضعف ما تمسك به المخالفـون ٠

وقـد اختاره طائفة كبيرة من أهل العلم فالظواهر المتضافرة قاضية بالحـرج ولـذلك فالراجح هو وجوب الوفاء بالوعد الجازم – أى إذا لم يكن معلقـاً علـى مشيئة الله أو نحو ذلك – وأن مخالفة الوعد محرم مادام تنفيذ الـوعد ميسوراً وأنه لا يترتب عليه إثم فضلاً عن أنه لا يوجد فى هذا الدين مـن فصل بين القضاء والديانة مادام القضاء يستطيع الحكم فيه والنفاذ إليه والذي يترجح لدينا هو القول بأن الوعد ملزم ويجب الوفاء به قضاء وبخاصة إذا تـرتب علـى خلفه وعدم الوفاء به ضرر بالموعود له إذ لا ضرر ولا ضـرار فـى الإسـلام كما أن القضاء فى الإسلام من أهم الوسائل لحماية الحقوق الشرعية من أن تضيع والالتزامات من أن تهدر ويأكل الناس أموالهم بيـنهم بالباطل فالقضاء الإسلامي صيانة وحماية للحقوق وعوان على تنفيذ الالتـزامات وهذا وذاك بما يقتضيه ويستلزمه من القوة الجبرية عند اللزوم والاقتضاء ومن ثم لا يسوغ عندنا الفصل بين الواجب ديانة والواجب قضاء فـى حقـوق العباد ومعاملاتهم المالية والتجارية وبخاصة إذا ترتبت عليها أضرارا مادية [1] هذا والله أعلم بالصواب ٠

---

(١) ضـوابط العقـود دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهـه د / عـبد الحميد محمود البعلي ص ٧١ ط : مكتبة وهبة الطبعة الأولى (ن ٠ت) ٠

الفصل الثاني

مفهوم العمل وأثره فى نمو الاقتصاد

****

ويتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم العمل وصور وأنواع العمال فى الإسلام ٠

المبحث الثاني : آداب العمل فى الإسلام ونظرة الإسلام التقديريـــــة للعمل المثمر ٠

المبحث الثالث : أهمية العمل فى الشريعة الإسلامية مع بيان لمحـــة تاريخية عن عقد الاستصناع ٠

المبحث الأول

مفهوم العمل وصور أنواع العمل فى الإسلام

****

مفهوم العمل :

العمـــل بمفهـــومة الواسع هو كل جهد يبذله الإنسان سواء كان مادياً أو معـــنوياً ، فكـــرياً ، أو جسدياً ، متصلاً بشئون الدنيا ، أم متصلا بشئون الآخرة [١] ٠

وعلـــى هـــذا جـــاءت آيات القرآن المتعددة وقرنت العقيدة بالعمل ، والإيمـــان بالعمـــل ، وجعلـــت العمل متصلاً بالصالحات مرتبطاً ، بالعقاب

---

(١) نظرة الإسلام للعمل وأثره فى التنمية أ ٠ د / عبد العزيز الخياط ص ٧ ، ط : دار السلام بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤٠٩هـــ - ١٩٨٩م ٠

والثواب فى الحياة الدنيا وفى الآخرة ووصف العمل بالصلاح تارة ، وبالسوء أخــرى .

وقد ورد ذكر كلمة العمل ومشتقاتها بجميع معانيها فى القرآن الكريم حوالي (٦٠٢) مرة وذلك على التفصيل التالي (١) :

(٢٢) مرة بلفظ كلمة (عمل) وذلك مثل قوله – تعالى–﴿ إن الذين آمنوا والذين هادوا والنصارى والصابئين من آمن بالله واليوم الآخر ، وعمل صالحا ، فلهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون ﴾ (٢) .

(١٧) مــرة كلمة (عمل) مصدر عملا ، والعمل ، وذلك فى مثل قوله – تعالى– : ﴿ يا نوح إنه ليس من أهلك إنه عمل غير صالح ﴾ (٣) .

(٧٣) مرة كلمة (وعملوا) وذلك فى مثل قوله– تعالى– : ﴿ وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم فى الأرض ﴾ (٤) .

(١٣٩) مــرة كلمة (تعملون) و (يعملون) وذلك فى مثل قوله – تعالى– : ﴿ إن ربي بما تعملون محيط ﴾ (٥) .

---

(١) يــراجع المعجــم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم وضعه محمد فؤاد عبد الباقي المتوفــى سنة ١٩٦٨م ، ص ٤٨٣ : ٤٨٨ ط : مؤسسة جمال للنشر ، بيروت (ن . ت) ، معجم ألفاظ القرآن الكريم للجنة من مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، جـ٢ ص ٧٣ : ٧٦ مادة عمل ، ط : مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٦٢ .

(٣) سورة هود ، الآية : ٤٦ .

(٤) سورة النور ، الآية : ٥٥ .

(٥) سورة هود ، الآية : ٩٢ .

وقوله – تعالى-: ﴿ **فوربك لنسألنهم أجمعين، عما كانوا يعملون** ﴾[١]

(٣٣٠) مرة كلمة (أعمالهم) و (أعمال) و(عملي) و (عملك) و (عمله) و (عملكم) و (عملهم) و(أعمالنا) ، (أعمالكم) و(عامل) و(عاملون) و (عاملة) وذلك فى مثل قوله- تعالى- : ﴿ **من كان يريد الحياة الدنيا وزينتها نوف إليهم أعمالهم فيها وهم فيها لا يبخسون** ﴾ [٢] ٠

(٢٧) مرة بلفظ (يعمل) و (عملتم) و (عملته) و (تعمل) و (اعمل) و (وعملت) وذلك فى مثل قوله تعالى : ﴿ **ليأكلوا من ثمره ، وما عملته أيديهم أفلا يشكرون** ﴾ [٣] ٠

ويضاف إلى هذا كثير من الآيات التى حثت على العمل بألفاظ غير لفظة العمل ، وبالإشارات المتضمنة معناها من مثل: (صنع) و(يصنعون) و (سيروا فى الأرض) و (ابتغوا من فضل الله) و (استبقوا الخيرات) ، وغيرها مما كاد يضاف إلى الأرقام التى ذكرناها والتى تزيد عن الآيات التى أمرت بالصلاة مثلا ٠

والقرآن الكريم يذكر العمل ، باعتباره ثمرة الإيمان ومصداقه ، ومعيار الثواب والعقاب ، قال – تعالى- : ﴿ **فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحدا** ﴾ [٤] ودائما يقرن القرآن الكريم كلمة الإيمان بكلمة العمل لأنه لا إيمان بلا عمل ٠

---

(١) سورة الحجر ، الآيتان : ٩٢ ، ٩٣ ٠

(٢) سورة هود ، الآية : ١٥ ٠

(٣) سورة يس ، الآية : ٣٥ ٠

(٤) سورة الكهف ، الآية : ١١٠ ٠

وهذه الآيات كثيرة جدا أربت على الثلاثمائة آية ، مما يدل على أن الإيمان يكتمل بالعمل الصالح .

وقد وردت آيات فى القرآن تدل على العمل بالمعنى الضيق مثل قوله تعالى عن سيدنا داود- عليه السلام- : ﴿ وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم فهل أنتم شاكرون ﴾ [١] .

كما وردت الأحاديث النبوية الكثيرة الحاثة على العمل الدالة على فضله بمعناه الواسع والضيق أو العام والخاص كقوله ، صلى الله عليه وسلم ، فيما أخرجه البخاري ومسلم فى صحيحيهما وأبو داود والنسائي [٢] وابن ماجة [٣] والترمذي فى سننهم وأحمد فى مسنده

---

(١) سورة الأنبياء ، الآية : ٨٠ .

(٢) النسائي : هو أحمد بن شعيب بن على بن سنان بن بحر الخراساني النسائي وكنيته أبو عبد الرحمن ولد سنة ٢١٥ هـ بمدينة نساء إحدى قرى خراسان ، رحل إلى خراسان والعراق والحجاز ومصر ، وغيرها من البلاد لطلب الحديث كان من أئمة الحديث المدققين ، وقد أثنى عليه علماء عصره ، له مصنفات كثيرة من أشهرها : كتابه السنن والضعفاء وغيرهما من المصنفات ، توفى، رضي الله عنه ، سنة ٣٠٣ هـ .

يراجع فيما تقدم : تذكرة الحفاظ جـ٢ ص ٦٩٨ وما بعدها رقم ٧١٩ ، وسير أعلام النبلاء جـ١٤ ص ١٢٥ وما بعدها رقم ٦٧ .

(٣) ابن ماجة : هو محمد بن يزيد وكنيته أبو عبد الله واشتهر بابن ماجة ، ولد رضي الله عنه،سنة ٢٠٩ هـ بقزوين ، وكان رضي الله عنه،من أئمة الحديث ، وطلابه ، ورحل إلى البصرة والكوفة وبغداد وغيرها من البلاد لطلب الحديث ، روى عن أبي بكر بن أبي شيبه وأصحاب مالك ، وأصحاب الليث بن سعد وغيرهم وروى عنه إبراهيم بن دينار ، وإسحاق بن محمد القزويني ، وجعفر=

وعـــبد الـــرزاق [١] فـــى مـــصنفه والطبرانـــي [٢] فـــى المعجـــم الأوسط

= ابـــن إدريـــس وغيرهم وله مؤلفات كثيرة من أهمها : كتاب السنن ، توفى، رضي الله عنه سنة ٢٧٣ هـــ .

يـــراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـــ١٣ ص ٢٧٧ وما بعدها رقم ١٣٣ ، وتهذيب التهذيب جـــ٥ ص ٣٣٩ وما بعدها رقم ٧٤٦٢ .

(١) عبد الرزاق هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الحافظ الكبير عالم اليمن أبو بكر الحميـــري مـــولاهم الصنعاني الثقة الشيعي المولود سنة ١٢٦هـــ ، ارتحل إلى الحجـــاز والشام والعراق وغيرها من البلاد فى طلب العلم والتجارة وحدث عن هـــشام بن حسان وعبيد الله بن عمر وابن جريج وحجاج ابن أرطاة والأوزاعي وســـفيان الـــثوري ومالك بن أنس ووالده همام وغيرهم ، وحدث عنه : شيخه ســـفيان بـــن عيينة ومعتمر بن سليمان وأحمد بن حنبل وابن راهوية ويحيى بن معـــين وعلـــى بن المديني وأحمد بن الأزهر ، ومن أهم مؤلفاته : المصنف فى الحديث والجامع الكبير فى الحديث وكتاب فى تفسير القرآن العظيم سمى باسمه توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٢١١هـــ .

يـــراجع فـــيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـــ٩ ص ٥٦٣ : ٥٨٠ ، رقم ٢٢٠ ، تذكرة الحفاظ جـــ١ ص ٣٦٤ ، رقم ٣٥٧ ، تهذيب التهذيب جـــ٣ ص ٤٤٤ : ٤٤٧ ، رقم ٤٦٥٨ .

(٢) الطبراني : هو سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الطبراني أبو القاسم من كبار المحدثين أصله من طبرية الشام وإليها نسبته ، ولد بعكا سنة ٢٦٠ هـــ ووصل إلى الحجاز واليمن ومصر والعراق وفارس والجزيرة ، وأخذ من علماء هذه البلاد علماً كثيراً ، وتتلمذ عليه خلق كثير ، وله مؤلفات كثيرة من أشهرها: معاجمـــة الـــثلاثة المعجـــم الكبيـــر والأوســـط والـــصغير ، توفـــى بأصبهان سنة ٣٦٠ هـــ . =

والمــزي (١) فى تحفة الأشراف وابن حجر الهيثمي (٢) فى مجمع الزوائد ،

= يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٦ ص ١١٩ وما بعدها رقم ٨٦ ، والبداية والنهاية جـ١١ ص ٣٢٤ ، طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين محمد بـن أبـي يعلـى المتوفى سنة ٥٢٦ هـ جـ٢ ص ٤٩ رقم ٥٩٤ ، ط : دار المعرفة بيروت (ن ٠ ت) ٠

(١) المــزي : هو جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسف ابـن علـى بـن عـبد الملك بن على بن أبي الزهر القضاعي الكلبي المزي ، الدمـشقي الـشافعي ولد بظاهر حلب سنة ٦٥٤ هـ ، ونشأ بالمزة قرية دحية الكلبـي الـصحابي قرب دمشق وحفظ القرآن وقرأ الفقه والحديث ، وبرع فيه وسـمع من أحمد بن أبي الخير سلامة بن إبراهيم الدمشقي والقاسم بن أبي بكر الأربلـي والـنووي وغيرهم ، وسمع منه الكبار والحفاظ كابن تيمية والبرزالي والذهبي وابن سيد الناس والسبكي وغيرهم ، ورحل إلى الشام والحرمين ومصر والإسـكندرية وغيـرها من البلاد فى طلب العلم والحديث له مؤلفات كثيرة من أشـهرها : تهـذيب الكمـال وتحفة الأشراف وغيرهما من المؤلفات وقد توفى ،رضي الله عنه،فى صفر ٧٤٢ هـ الموافق ١٣٤١ م ٠

يـراجع فـيما تقدم : الطبقات الكبرى للسبكي جـ١٠ ص ٣٩٥ : ٤٣٠ رقم ١٣١٧ ، والبداية والنهاية جـ١٤ ص ٦١٤ وما بعدها ، البدر الطالع جـ٢ ص ٣٥٣ وما بعدها رقم ٥٩٠ ٠

(٢) الهيثمي : هو على بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي " أبو الحسن" نور المصري ، القاهـرى ولـد سـنة ٧٣٥ هـ الموافق ١٣٣٥ م ، وحفظ القرآن فى نشأته ثم صحب الزين العراقي ، وهو بالغ ، ورحل معه سائر رحلاته وله مؤلفات كثيرة مـن أهمها : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، وترتيب الثقات ، وموارد الظمآن ، وغيرها من المؤلفات ، توفى رضي الله عنه، سنة ٨٠٧هـ الموافق ١٤٠٥ م ٠

يراجع فيما تقدم : الضوء اللامع جـ٣ ص ٢٠٠ وما بعدها رقم ٦٧٦ والأعلام جـ ٤ ص ٢٦٦ ٠

والمتقـــى الهــندي [١] فى كنز العمال والمنذري [٢] فى الترغيب والترهيب

---

(١) المتقـــى الهــندي : هــو على بن حسام الدين بن عبد الملك الجونيوري الهندي الــشهير بالمتقي علاء الدين ، فقيه محدث مشارك فى بعض العلوم ، أصله من جونفــور ومــولده فـــى رهانفور من بلاد الركن بالهند سنة ٨٨٥هـــ ، وسكن المديــنة وأقام بمكة مدة طويلة ، له مصنفات عديدة منها : كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال ، وإرشاد العرفان ، وعبارة الإيمان المواهب العلية فى الجمع بين الحكم القرآنية والحديثية إلى غير ذلك من المؤلفات، توفى، رضي الله عنه، سنة ٩٧٥هـــ .

يـــراجع فـــيما تقدم : معجم المؤلفين جـــ٧ص ٥٨ ، الأعلام للزركلي جـــ٤ص ٢٧١ .

(٢) المــنذري : هو الحافظ زكي الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد بن سعيد المنذري ، أصله من الشام ووالده مصري المولد والدار ونسبة المنذري لا يعرف إذا كانت لشخص أو للمناذرة اللخميين أصحاب الدولة المشهورة ، وقد ولد ، رضي الله عنه ، سنة ٥٨١ هـــ بفسطاط – مصر – فـــي جـــوار مسجد ابن الفرات وتلقى الحافظ فى صغره السماع على شيوخ الحــنابلة ومــنهم أبـــو عـــبد الله محمـــد بن حمد بن حامد بن مفرج بن غياث الأنــصاري الأرتاحـــي المـــصري وتلقى من ابن مطروح المصيصي المقرئ المــؤدب ، وأبـــو محمـــد عبد الغني بن عبدالواحد بن على المقدسي وسمع فى المدرســـة الـــصاحبية من الشيخ أبي الحسن على المقدسي ، ثم تولى بعد ذلك الإمامـــة بهـــذه المدرســـة ثم التدريس بالجامع الظاهري بالقاهرة ثم مشيخة دار الحـــديث الكاملية وقد تتلمذ على يديه خلق كثير من أبرزهم الشريف عز الدين الحـــسيني وشمس الدين ابن خلكان وعز الدين بن عبد السلام وشيخ الإسلام ابن دقـــيق العـــيد والإمام محمد بن أحمد الشاطبي وغيرهم ، وله مؤلفات كثيرة من أهمهـــا:التـــرغيب والتـــرهيب ومختصر سنن أبي داود ومختصر صحيح مسلم والخلافيات ومذاهب السلف ، وشرح التنبيه إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٦٥٦هـــ . =

واللفظ للبخاري عن أبي هريرة – رضى الله عنه– عن النبى، صلى الله عليه وســلم، قــال : (الإيمان بضع وستون شعبة، والحياء شعبة من الإيمان)[١]

= يــراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جــ٢٣ ص ٣١٩ رقم ٢٢٢ ، تذكرة الحفــاظ جــ٤ ص ١٤٣٦ ، ١٤٣٩ رقم ١١٤٤ ، البداية والنهاية جــ١٣ ص ٢٤٨ .

(١) يــراجع فى تخريج الحديث : صحيح البخاري جــ١ ص ٨ كتاب الإيمان باب الإيمــان رقم ٩ ، وصحيح مسلم جــ١ ص ٦٣ ، كتاب الإيمان باب عدد شعب الإيمــان ، وأفضلها وأدناها وفضيلة الحياء ، وكونه من الإيمان حديث رقم عام ٥٨ خــاص ٣٥ ، سنن أبي داود للحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي المتوفــى سنة ٢٧٥ ، تحقيق الدكتور / السيد محمد سيد والدكتور / عبد القادر عــبد الخير والأستاذ / السيد إبراهيم جــ٤ ص ١٩٩٧ وما بعدها ، كتاب السنة بــاب فــى رد الإرجاء حديث رقم ٤٦٧٦ ، ط : دار الحديث بالقاهرة ، الطبعة الأولــى ، ١٤٢٠ هــــ – ١٩٩٩م ، سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شــعيب بــن على بن سنان بن بحر بن دينار الخراساني النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هــــ ، تحقيق مكتب التراث الإسلامي جــ٨ ص ٤٨٤ كتاب الإيمان باب ذكــر شــعب الإيمان حديث رقم ٥٠٢٠ ، ط : دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الــرابعة ١٤١٨ هــــ – ١٩٩٧م ، سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة المتوفى سنة ٢٧٣ هــ ، تحقيق الشيخ / مأمون شيحا جــ١ ص ٤٣ ، المقدمة باب فى الإيمان حديث رقم ٥٧ ط : دار المعرفة ، بيروت ، الطــبعة الثانية ١٤١٨ هــ – ١٩٩٧م ، سنن الترمذي جــ٤ ص ٤٣٦ ، كتاب الإيمــان باب ما جاء فى استكمال الإيمان وزياداته ونقصانه حديث رقم ٢٦١٤ وقــال عنه حديث حسن صحيح ، مسند الإمام أحمد جــ١٥ ص ٢٢ وما بعدها حديث رقم ٩٣٦١ ، ص ٤٦٥ وما بعدها حديث رقم ٩٧٤٨ ، المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١هــ ، تحقيق =

وقـولـه ، صـلى الله علـيه وسـلم ، فـيما أخرجه البخاري فى صحيحه والطبراني فى المعجم الكبير ومسند الشاميين وأحمد فى مسنده ، والبيهقي فى

= حبيب الرحمن الأعظمي جـ١١ ص ١٢٦ ، وما بعدها باب الإيمان والإسلام حـديث رقـم ٢٠١٠٥ ، المعجـم الأوسط للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبرانـي المتوفى سنة ٣٦٠ هـ تحقيق أبو معاذ طارق بن عوض بن محمد ، وأبـو فـضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني جـ٧ ص ٩٥ وما بعدها رقم ٦٩٦٢ ، جـ٩ ص ٢٠ حـديث رقـم ٩٠٠٤ ط : منـشورات دار الحرمين بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف للإمام الحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف بن التركي عبد الرحمن بن يوسف المـزي المتوفـى سنة ٧٤٢هـ ، تحقيق / عبد الصمد شرف الدين جـ٩ ص ٤٢٩ وما بعدها حديث رقم ١٢٨١٦ ط : الدار القيمة بمباي الهند ، (ن . ت) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سـنة ٨٠٧ هـ جـ١ ص ٣٧ كتاب الإيمان باب ٩ ط : دار الريان ، ودار الكتاب العربي ، (ن.ت) ، كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علـى المتقي بن حسان الدين الهندي بن البرهان فوري المتوفى سنة ٩٧٥هـ ، جـ١ ص ٣٥ حـديث رقم ٥٣٥٥٢ ط : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامسة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م ، الترغيب والترهيب لزكي الدين عبد العظيم بن عبد القـوي المنذري المتوفى سنة ٦٥٦هـ ، تحقيق محي الدين ديب مستو ، سمير أحمـد العطـار ، يوسف على بديوي جـ٣ ص ٣٧٩ وما بعدها ، كتاب الأدب وغيـره (الترغيب فى الحياء وما جاء فى فضله والترهيب من الفحش والبذاء حديث رقم ٣٨٨٨) ط : دار ابن كثير ، دمشق ، بيروت ، ودار الكلم الطيب ، دمشق ، بيروت ، مؤسسة علوم القرآن ، عـمان ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الثانية ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م .

سننه الكبرى وأبو نعيم فى حليته [١] واللفظ للبخاري عن المقدام [٢] – رضى

---

(١) أبــو نعــيم : هــو أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصــبهاني ولــد سنة ٣٣٦ هــ ، وكان أبوه من علماء المحدثين والرحالين ، سمع من أبي محمد عبد الله بن جعفر ومن أبي أحمد العسال ، وعبد الله المديني وغيــرهم ، وروي عــنه أبــو بكــر بن أبي على الهمذاني وأبو بكر الخطيب وغيــرهما ، ولــــه مؤلفات منها : الحلية والمستخرج على الصحيحين وتاريخ أصبهان ودلائل النبوة إلى غير ذلك : من المؤلفات ، توفى رضي الله عنه ، فى شهر المحرم سنة ٤٣٩ هــ ٠

يــراجع فــيما تقدم : لسان الميزان للإمام شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العــسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هــ ، تحقيق الشيخ / عادل أحمد عبد الموجود ، والــشيخ على محمد معوض ، أ ٠د / عبد الفتاح أبو سنة جــ١ ص ٣٠٨ وما بعدها رقم ٦٤٥ ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هــ ١٩٩٦م ، سير أعلام النبلاء جــ١٧ ص ٤٥٣ : ٤٦٤ رقم ٣٠٥ ٠

(٢) المقــدام : هو المقدام بن معد يكرب بن عمرو بن يزيد بن معد يكرب يكنى أبا كريمة ، وقيل : كنيته أبو يحيى ، صحب النبى ، صلى الله عليه وسلم ، وروي عــنه أحاديــث ، وعن خالد بن الوليد ومعاذ بن جبل وأبي أيوب الأنصاري ، ونــزل حمص ، وروي عنه ابنه يحيى ، وحفيده صالح وخالد بن معدان ويحيى بن جابر الطائي والشعبي وشريح وعبد الرحمن بن عوف وآخرون ، وقد ذكره ابــن ســعد فى الطبعة الرابعة من أهل الشام وقد عاش ، رضي الله عنه ، إلى خلافة عبد الملك بن مروان وقيل إلى خلافة ابنه الوليد ثم توفى ، رضي الله عنه سنة ٨٧ هــ وقيل غير ذلك ٠

يــراجع فــيما تقدم : الاستيعاب جــ٤ ص ٤٤ رقم ٢٥٩١ ، وتهذيب التهذيب جـــــ٥ ص ٥٢٨ رقم ٧٩٨٥ ، الإصابة فى تمييز الصحابة للإمام الحافظ أحمد ابن على بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هــ، تحقيق الشيخ: عادل =

الله عـــنه – عـــن النبى ، صلى الله عليه وسلم ، قال : (ما أكل أحد طعاماً قــط خيرا من أن يأكل من عمل يده ، وإن نبى الله داود كان يأكل من عمل يده) [١] .

ومـــن هـــذا المنطق والمنطلق القرآني والنبوي نجد لزاماً علينا أن نوضح أن معنى العمل بالمفهوم الإسلامي بمعنى واسع يشمل كل ما يصدر عن الإنسان من جهد .

= أحمد عبد الموجود ، الشيخ : على محمد معوض ، قدم له أ . د / محمد عبد المــنعم البري ، د / عبد الفتاح أبو سنة ، د / جمعه طاهر النجار ، جـــ٦ ص ١٦١ ، رقم ٨٢٠٢ ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـــ – ١٩٩٥م .

(١) يــراجع فى تخريج هذا الحديث صحيح البخاري جـــ٣ ص ٩ كتاب البيوع باب كسب الرجل وعمله بيده رقم ٢٠٧٢ ، المعجم الكبير للحافظ أبي القاسم سليمان ابن أحمد الطبراني المتوفى سنة ٣٦٠ هـــ ، تحقيق / حمدي عبد المجيد السلفي جـــ٢٠ ص ٢٦٨ ، حديث رقم ٦٣٣ ، ط : الوطن العربي سنة ١٤٠٠ هـــ - ١٩٨٠م ، مـــسند الشاميين للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني المتوفى سنة ٣٦٠ هـــ ، تحقيق / حمدي عبد المجيد السلفي جـــ١ ص ٢٤٤ ، حـــديث رقـــم ٣٤٢ ، ط : مؤســـسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٧ هـــ - ١٩٩٦ ، مـــسند الإمـــام أحمـــد جـــــ٢٨ ص ٤١٨ ، حديث رقـــم ١٧١٨١ ، ص ٤٢٧ ، حـــديث رقم ١٧١٩٠ ، السنن الكبرى للإمام أبي بكـــر أحمـــد بـــن الحسين بن على البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـــ تحقيق محمد عـــبد القـــادر عطـــا جـــ٦ ص ٢٠٩ ، كتاب الإجارة باب كسب الرجل وعمله بـــيديه حـــديث رقـــم ١١٦٩١ ، ط : دار الكـــتب العلمـــية ، بيروت ، الطبعة الأولـــى ١٤١٤هـــــ - ١٩٩٤م ، حلـــية الأولـــياء جـــــ٥ ص ٢١٦ وما بعدها .

لكن ما مفهوم العمل بمعناه الضيق والذي يخص بحثنا ؟

هذا ما سنوضحه فى النقطة التالية .

المعنى الضيق للعمل (وهو المعنى الاصطلاحي أو بمفهومه الخاص هـو كل جهد يبذله الإنسان لتحصيل قوته وكسوته وتأمين معيشته وتحسين أسلوب حياته) .

وهـو المعني الشائع اليوم الذى يحصره فى العمل المأجور أو العمل الاقتـصادي ويتحدد معنى العامل على هذا فى أنه من يعمل بأجر سواء كان مـشاهرة أو مياومة أو استصناعاً عند صاحب عمل فى متجر أو مصنع أو مؤسسة أو ما شابه ذلك .

وهـذا تحديـد درجت عليه الدول الغربية شيوعية أو رأسمالية ، إذ قـسمت المجتمع إلى عمال ، وأرباب عمل ، وركزت بذلك مفهوم (الطبقة العمالـية) ، ومـن هـنا نشأ الصراع بين العمال وأرباب العمل ، وقامت الثورات العمالية أو الحركات النقابية للمطالبة بتحسين أوضاع العمل والعمال وإعطـائهم حقوقهم ، وسيطر عليهم فى بعض الأحيان نوع من الحقد ردحا من الزمن وصبغ بذلك كثيرا من الصراعات بين العمال وأرباب العمل .

وهذا المفهوم الطبقي الضيق للعمل لم يعرفه الإسلام كدين وإنما كان مفهـومه عـن العمل بمعنى واسع ، وفى الحالات التي كان يضيع فيها هذا المعنى بإخراج الأعمال المتعلقة بالعبادة والسلوك يكون معنى " وسطا " يفسر كلمـة العمـل فيـضم كل الذين يعملون لقاء أجر أو كسب فيدخل فى ذلك الموظفون وهم الذين يعملون بأجر دائم عند الدولة أو الشركات أو المؤسسات أو الهيئات .

وهـؤلاء اضـطرب إدخـالهم فـي مفهوم العمال عند الحركات أو الاتحـادات النقابية للعمال ، فبعضهم أخرج موظفي الدولة ، وأدخل موظفي الـشركات والمؤسسات والعمال الذين يعملون عند التجار بأجر دائم وهو ما يسمى في الاصطلاح الفقهي بـ (الأجير الخاص) .

وحتـى أنه أطلقت لفظة عامل على من يقوم بعمل ضيق جدا ، وهو الحاكم على منطقة صغيرة وهو أصغر من الوالي أو بمعنى (المتصرف أو مدير الناحية) وهذا تعبير أردني حديث يقابل المحافظ في التعبير المصري الحـديث كمـا أطلـق لفـظ العامل على جابي الصدقات الواجبة (الزكاة) واصطلح على تسميتهم بعمال الصدقة .

كما يدخل في هذا الوسط الفلاحون الذين يعملون في الأرض ويدخل فيه عمال الجمعيات التعاونية والبائعون الكسبة .

ويـدخل فيه من يعمل بأجر غير دائم شهري أو يومي في عقد عمل مع رب العمل في متجر أو مصنع أو مخبز .. وما شابه ذلك .

ويـدخل فيه من يعمل من أصحاب الحرف كصانع الأحذية والنجار والخياط ومصلح الآلات الكهربائية والإلكترونية وغيرها .

والمعنـى العمالي الضيق الذي ساد القرن التاسع عشر وأوائل القرن العـشرين لا يـدخل الكـسبة والموظفين وأصحاب الحرف الذين يتكسبون لأنفـسهم فـي العمال ولا في الاتحادات العمالية ، بينما الاتجاه الحديث في حـركات التجديد النقابية تتجه إلى إدخال هؤلاء ، وبهذا يتقربون من المعنى الإسلامي المتوسط .

وقـد بـرز هذا المعنى الإسلامي للعمل واضحا في مسلك المسلمين خلال العصور ، فقد اهتموا بأربعة أنواع من العمال وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

صور وأنواع العمال فى الإسلام:

حيـــنما تحدث العلماء عن مفهوم العمل وفضله فى الإسلام ذكروا لنا صـــوراً عدة للأيدى العاملة فى المجتمع الإسلامي ومن أبرز هذه الصور ما يأتي :

أ – **الحــرفيين** : وقــد كانــت لهم أسواق خاصة كسوق الخياطـين والنجارين والمطاعم ، ويدخل فيهم الآن من يعمل لكل الناس كالعتالين وهم المسمون بالأجراء العاميين ٠

ب – **الموظفين** : والذين يطلق على أحدهم اسم " الأجير الخاص " ويـــدخل فـــيهم من يعمل بأجر عند صاحب حرفة أو متجر أو مصنع أو من يعمل فى الدولة بهيئاتها ومؤسساتها ٠

ج – **الكـــسبة** : وهم الذين يكتسبون قوت يومهم بالبيع والشراء أولاً بأول مثل الباعة المتجولين ٠

د – **المزارعين : أي الفلاحين ٠**

وعلـــى هذا المعنى وردت نصوص شرعية كثيرة كقوله ، صلى الله علـــيه وسلم ، فيما أخرجه ابن ماجة والبيهقي فى سننيهما والطحاوي [١] فى

---

(١) الطحـــاوي : هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي أبو جعفر الفقـــيه ، انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر ، ولد سنة ٢٣٩ هـــ ونشأ بطحا فى صـــعيد مصر ، وتفقه على مذهب الإمام الشافعي ثم تحول إلى المذهب الحنفي أخـــذ العلـــم عن عبد الغني بن رفاعة وهارون بن سعيد الأيلي ويونس بن عبد الأعلى والقاضي أحمد بن أبي عمران الحنفي وغيرهم ، وحدث عنه يوسف بن القاســـم الميانجي وأبو القاسم الطبراني ومحمد بن بكر بن مطروح وغيرهم ، له مصنفات كثيرة منها : معاني الآثار ومشكل الآثار والمختصر فى الفقه إلى غير ذلك من المصنفات ، توفى، رضي الله عنه ، سنة ٣٢١ هـــ ٠ =

شـــرح مشكل الآثار وأبو يعلى [١] فى مسنده والطبراني فى المعجم الصغير والمـــزي فى تحفة الأشراف والمتقى فى كنز العمال وابن حجر الهيثمي فى مجمـــع الزوائد ، واللفظ للإمام الطحاوي عن أبي هريرة ، رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، (اعطوا الأجير أجره من قبل أن يجف عرقـــه) [٢] .

= يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جــ١٥ ص ٢٧ : ٣٣ رقم ١٥ ، لسان الميزان جــ١ ص ٣٨٠ : ٣٨٦ ، تاج التراجم ص ٢١ : ٢٤ رقم ١٩ ، الفوائد البهية ص ٣١ : ٣٤ .

(١) أبو يعلى : هو شيخ الإسلام أحمد بن على بن المثنى بن يحيى التميمي الموصلي الإمام الحافظ ولد سنة ٢١٠ هـــ ورحل إلى منابع العلم بمصر وهمذان وعبدان ومكـــة والمديـــنة وبغـــداد وغيرها ، سمع من أحمد بن حاتم الطويل وأحمد بن عيـــسى التـــستري وأحمد بن إبراهيم الموصلى وغيرهم ، وتتلمذ عليه النسائي صـــاحب الـــسنن وأبو حاتم ، وأبو زكريا الأزدى وغيرهم ، وكان محل ثناء العلمـــاء والنقاد ، واتفقوا على توثيقة وله من المؤلفات : المعجم والسنن الكبير والسنن الصغير والفوائد إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رحمه الله تعالى، سنة ٣٠٧هـــ .

يـــراجع فـــيما تقدم : سير أعلام النبلاء جــ١٤ ص ١٧٤ : ١٨٢ رقم ١٠٠ ، تذكرة الحفاظ جــ٢ ص ٧٠٧ : ٧٠٩ رقم ٧٢٦ .

(٢) هـــذا الحـــديث إسناده قوي ، ورجاله ثقات رجال الشيخين غير محمد بن عمار المـــؤذن ، فقد روى له الترمذي ، ووثقة ابن المديني ، وقال أحمد وابن معين : لـــم يكن به بأس ، وقال أبو حاتم : شيخ ليس به بأس يكتب حديثه ، وذكره ابن حـــبان فى الثقات ، ورواه ابن عدي فى الكامل ، وأبو نعيم فى تاريخ أصبهان والبيهقـــي من طريق سويد بن سعيد ، عن محمد بن عمار المؤذن بهذا الإسناد ورواه أبو يعلى والبيهقي أيضاً من طريق عبد الله بن جعفر وهو ضعيـــــف =

وعليه القاعدة التي تقول : من أخذ الأجر حوسب بالعمل ٠

= حدثنا سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه عن أبي هريرة ، وفي الباب عن ابن عمر عند ابن ماجة ، والشهاب القضاعي في مسنده وفي سنده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف ، ورواه حميد بن زنجويه في الأموال من طريق عثمان بن عفان الغطفاني ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار رفعه مرسلاً وهو أصح من المسند ، وعن جابر عند الطبراني في الصغير والخطيب في تاريخه وفي سنده محمد بن زياد بن زيار الكلبي ، وشرقي بن القطامي وكلاهما ضعيف ٠

يراجع في تخريج هذا الحديث والحكم عليه : سنن ابن ماجة جـ٣ ص ١٦٢ كتاب الأحكام باب أجر الأجراء حديث رقم ٢٤٤٣ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص ٢٠٠ كتاب الإجارة باب إثم من منع الأجير أجره حديث رقم ١١٦٥٩ ، شرح مشكل الآثار جـ٨ ص ١٣ باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أجر الأجير عن العمل متى يجب له أخذه من مستأجره عليه حديث رقم ٣٠١٤ ، مسند أبي يعلى الموصلي للإمام أبي يعلى أحمد بن على بن المثنى الموصلي المتوفى سنة ٣٠٧هـ تحقيق / مصطفى عبد القادر عطا جـ٥ ص ٥١٥ وما بعدها حديث رقم ٦٦٥٢ ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م ، الروض الداني إلى المعجم الصغير للطبراني لمحمد شكور محمود الحاج أمرير جـ١ ص ٤٣ ، حديث رقم ٣٤ ط : المكتب الإسلامي ، بيروت ، دار عمار ، عمان ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م ، تحفة الأشراف جـ٥ ص ٣٤٩ حديث رقم ٦٧٣٦ ، كنز العمال جـ٣ ص ٩٠٦ وما بعدها حديث رقم ٩١٢٥ ، ٩١٢٦ و ٩١٣٠ ، مجمع الزوائد جـ٤ ص ٩٧ وما بعدها باب إعطاء الأجير أجره حديث رقم ١١٦٥٩ ٠

المبحث الثاني
آداب العمل فى الإسلام
ونظرة الإسلام التقديرية للعمل المثمر

****

أولا : آداب العمل فى الإسلام:

يقول النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فيما أخرجه أبو يعلى فى مسنده والبيهقـــي فـــى شـــعب الإيمان وابن حجر الهيثمي فى مجمع الزوائد واللفظ للبيهقي عن عائشة[١] ، رضى الله عنها ، أن النبى ، صلى الله عليه وسلم ،

---

(١) عائـــشة : أم المؤمنين السيدة عائشة الصديقة بنت الصديق أبي بكر عبد الله بن عـــثمان بن أبي قحافة وأمها أم رومان بنت عامر بن عويمر الكنانية ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس ، تزوجها النبي، صلى الله عليه وسلم ، وهي بنت ســـت أو سبع سنين وبنى عليها وهي بنت تسع سنين روت عن النبي، صلى الله عليه وسلم ، أحاديث كثيرة وروت أيضاً عن أبيها وعن عمر وفاطمة وسعد بن أبي وقاص وغيرهم ، وروى عنها عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وأبو هريرة وغيرهم ومن التابعين سعيد بن المسيب وغيره أخرج لها أصحاب السنن ٢٢١٠ مـــن الأحاديـــث اتفق البخاري ومسلم على ١٧٤ منها ، وانفرد البخاري بأربعة وخمـــسين حديثاً وانفرد مسلم بثمانية وستين حديثاً ، وقد توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهي بنت ثمان عشرة سنة ، وتوفيت ، رضي الله عنها ، سنة ٥٨ هـــ وقيل غير ذلك :

يراجع فيما تقدم : الإصابة جـــ٨ ص ٢٣١ وما بعدها ١١٤٦١ ، إسعاف المبطأ بـــرجال المـــوطأ لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ ، ص ٤٩ ، ط : دار إحـــياء الكـــتب العربية بمصر عيسى البابي الحلبي (ن ٠ ت) وهـــو مطـــبوع مع كتاب تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك ، مصطلح الحديث أ ٠ د / الدسوقي الشهاوي ص ١٩٣ وما بعدها رقم ٢٢ ٠

قال : (إن الله – تعالى – يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه) [١] .

فهذا الحديث يبين لنا فيه النبى ، صلى الله عليه وسلم ، أن العامل إذا أسند إليه عملا ما ، فإنه يجب عليه أن يجود هذا العمل ويتقنه وأن يبذل كل ما فى وسعه حتى يكون العمل فى أحسن صورة ، لذا كان النبى ، صلى الله عليه وسلم ، يتخير عماله من صالحي أهله ، وأولى دينه وأولى عمله ، ويدعو الناس إلى التقوى فى أعمالهم [٢] .

ولما كان العمل لابد وأن تلازمه التقوى والعلم فإننا نرى لزاماً علينا أن نبين أن للعمل أخلاقيات وسلوكيات يجب أن تقترن فيه لأنه مصداق الإيمان ومعيار الثواب والعقاب وأن يرتفع العامل عن أن يكون الغاية من عمله تحصيل الأجر والمكافأة ، بل ينبغي أن يكون المقصد الأول مرضاة الله – عز وجل – وخدمة الأمة ، وهذا أمر التزمه المسلمون أولاً فصلحت أعمالهم وخلدت على الزمن آثارهم فى مجالات العمل .

---

(١) جاء فى مجمع الزوائد لابن حجر الهيثمي تعليقاً على هذا الحديث ما نصه : رواه أبو يعلى وفيه مصعب بن ثابت وثقة ابن حبان وضعفه جماعة .
يراجع في تخريج هذا الحديث والحكم عليه : مسند أبى يعلى جـ٤ ص ٢٠ رقم ٤٣٦٩ ، مجمع الزوائد جـ٤ ص ٩٨ باب نصح الأجير وإتقان العمل ، وشعب الإيمان جـ٤ ص ٣٤ باب الأمانات ووجوب أدائها إلى أهلها حديث رقم ٥٣١٢ ، ٥٣١٣ ، ٥٣١٤ ، الثقات لأبي حاتم جـ٤ ص ٣٠١ رقم ٤٥٦١ .

(٢) الإدارة الإسلامية فى عز العرب ، تأليف محمد كرد على ص ١٢ ، طبع القاهرة ١٩٣٤ م ، نظرة الإسلام للعمل أ . د / الخياط ص ٢٠ .

ولنــضرب مــثلاً علـــى ذلك هذه المساجد المبنية والقصور العامرة والمــسجد الأقــصى أولـــى القبلتين وثالث الحرمين وقد استغرق بناؤه سبع سنوات ولا يستطيع عمال أن ينجزوه فى هذه الفترة القصيرة مع تقدم التقنية والمخترعات والهندسة .

وآداب العمــل مــع التقوى ، حددها الإسلام وجرى عليها المسلمون والتصقت بأعمالهم فى الفترات الزاهية التى سيطر فيها الإسلام على القلوب والأعمال واقترن فيها العمل بالإيمان .

وآداب العمــل تقتــضي الإتقان والخلق والصدق والأمانة وأن يكون الأجــر علـــى قدر الجهد وتمنع الاستغلال والتسيب والإهمال ، وتوجب أن يكون العامل متمسكاً بدينه مؤدياً لفرائض الله كإتقان العمل وحسن المعاملة ، وتطــورت الآداب المــتعلقة بالعمل إلى أن أصبحت تقاليد متبعة لها قواعد وأصول .

وهذه وثيقة تاريخية قد نقلها الأستاذ جمال البنا فى كتابه القيم تعميق حاســة العمــل فـــى المجتمع الإسلامي تبين كيف يدخل العامل فى الصنعة ملتزماً بآداب العمل وكيف يشد على حزام الصنعة ليدخل فيها ، ويكون جميع الحاضرين جالسين على ركبهم مطرقي الرؤوس ثم يطلب النقيب من العامل قراءة الفاتحة ثم يذكر النبي، صلى الله عليه وسلم ، ويتلو الفاتحة مرة ثانية ، وبعــد أن يفــرغ منها يسلم النقيب سبعة سلامات ، سلام على الحاضرين ، وســلام علـــى أهــل الحرفة وشيوخها ، وسلام على الميمنة ، وسلام على الميسرة ، وسلام على السادة ، وسلام على الأصحاب ، وسلام على الأحباب ثــم يلتفت إلى العامل ويقول له : أوصيك يا أخي يا من تخاوى وتعاهد بأداء الفروض ورعاية العهد ، ويشهد عليك الحفظة وسيكتب من يضيعــــــه من

المـبعدين ، أى بنى إن جميع الحرف أهلها أمناء على الأعراض والأرواح والأموال فكن صديقاً أميناً ، واعلم أن كارك مثل عرضك حافظ عليه بكل ما تملك ، وإذا استلمت أموال الناس فلا تفرط بها وإياك أن تخون أهل الحرفة ، والخائن مسئول ويدخل العامل بعد ذلك فى الحرفة) [١] .

والحقيقة أن هذا له أصل مستمد من الإسلام ، فإن الأخلاق الإسلامية لا تـتعلق بإنسان يعمل أو لا يعمل فالأخلاق تنبثق عن عقيدة الإسلام وتلتزم بتعالـيمه وتتقـيد بـالحلال والحرام ، فما لا يجوز أن يفعله المسلم لا يفعله العامـل ، وما يجب أن يتحلي به المسلم يتحلى به العامل ومن أهم ما يتحلى به العامل وما ينبغي أن يتحلى به من آداب العمل ما يأتي :

أ - الـرقابة الذاتـية علـى نفسه وعمله ، ينبع ذلك من إيمانه ومن مخافـته من الله ، واستشعاره تقوى الله ورهبته وأن الله مطلع عليه مراقب لـه ، يعلم سره ونجواه وخفايا نفسه ، يحاسبه على عمله إن خيرا فخير وإن شراً فشر .

ب - الحـث علـى الكسب الحلال فى جميع أنواع العمل ويؤيد هذا المعنـى ويـؤكده مـا أخرجه الإمام أحمد فى مسنده والحاكم فى مستدركه والبيهقـى فـى السنن الكبرى وشعب الإيمان وابن حجر الهيثمي فى مجمع الـزوائد والمـنذري فى الترغيب والترهيب واللفظ لابن حجر الهيثمي عن رافـع بـن خـديج [٢] رضي الله عنه قال : قيل : يا رسول الله أى الكسب

---

(١) نظرة الإسلام للعمل أ .د / الخياط ص ٢٣ ، وتعميق حاسة العمل فى المجتمع الإسلامي أ / جمال البنا ص ٢٨ ، ط : مصر ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .

(٢) رافـع بـن خديج : هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن تزيد بمثناه فوقية الأنصاري الخزرجي المدني صاحب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، استصغر=

أطيب قال : (عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور) (١) .

= يوم بدر وشهد أحدا والمشاهد وأصابه سهم يوم أحد فانتزعه فبقى النصل فى لحمـــه إلى أن مات ، وقيل إن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قال : أنا أشهد لك يـــوم القـــيامة وكان صحراوياً عالما بالمزارعة والمساقاة ، وروى أحاديث عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وحدث عنه بشير بن يسار وحنظلة بن قيس والســـائب بـــن يـــزيد وعطاء بن أبي رباح ومجاهد وابنه رفاعه وحفيده عبايه وآخـــرون ، وقيل إنه ممن شهد واقعة صفين مع على وكان ، رضى الله عنه ، ممن يفتى بالمدينة فى زمن معاوية وبعده ، وعن بشر بن حرب قال : لما مات رافـــع بن خديج قيل لابن عمر آخره ليلته ليؤذنوا أهل القرى قال نعم ما رأيتم ويقول بشر بن حرب أيضاً كنت فى جنازة رافع بن خديج ونسوة يبكين ويولولن على رافع فقال ابن عمر إن رافعا شيخ كبير لا طاقة له بعذاب وإن رسول الله ، صـــلى الله عليه وسلم ، قال إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، وتوفى ، رضي الله عنه ، سنة ٣٤ هـــ ، وقيل غير ذلك وله ست وثمانون سنة وله عدة بنين . يـــراجع فـــيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـــ٣ ص ١٨١ - ١٨٣ ، رقم ٣٤ ، الجـــرح والتعديل لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم بن محمد بن إدريس بن المـــنذري التميمي الحنظلي الرازي المتوفى سنة ٣٢٧ هـــ ، جـــ٣ ص ٢٩٩ : ٣٠٢ رقـــم ١٠٢٤ ، ط : مطـــبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الركن الهند الطبعة الأولى ١٣٧٢ هـــ - ١٩٥٢ م ، ويراجع في تخريج الحديث المعجم الكبير للطبراني جـــ١٢ ص ٣٣٠ رقم ١٣٢٦٢ .

(١) هـــذا حديث فى إسناده مقال لكن له شواهد أخرى تقوية فهو حديث حسن لغيره ويراجع فى تخريج هذا الحديث والحكم عليه مسند الإمام أحمد جـــ٢٥ ص ١٥٧ ومـــا بعدهـــا رقم ١٥٨٣٦ والمستدرك جـــ ٢ ص ١٠ كتاب البيوع ، والسنن الكـــبرى للبيهقـــي جـــ٥ ص ٤٣٢ كتاب البيوع باب إباحة التجارة حديث رقم ١٠٣٩٧ : ١٠٣٩٩ ، وشـــعب الإيمـــان للبيهقـــي جـــ٢ ص ٨٥ باب التوكل والتسليم حديث رقم ١٢٢٧ : ١٢٢٩ ، ومجمع الزوائد جـــ٤ ص ٦٠ كتـــاب =

وقــد نهى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن أكل الحرام ، والعمل الحــرام والكــسب الحرام ، فحرم الربا والقمار والسرقة والغش والاحتكار والاستغلال والخداع في البيع ٠

وممــا يــؤيد هــذا المعنى ويؤكده ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده والحاكم في مستدركه وأبو نعيم في حليته والبغوي في شرح السنة وابن حجر الهيثمــي في مجمع الزوائد والمتقي في كنز العمال واللفظ للإمام أحمد عن عــبد الله بــن مسعود [١] رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ، صلى الله

= البــيوع باب أي الكسب أطيب ، والترغيب والترهيب للحافظ المنذري جـ٢ ص ٥١١ وما بعدها كتاب البيوع وغيرها ، الترغيب في الاكتساب بالبيع وغيره حديث رقم ٢٥١٠ : ٢٥١٣ ٠

(١) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شماخ بن فار بن مخزوم الإمام الحبر فقــيه الأمة أبو عبد الرحمن الهزلي المكي المهاجري البدري حليف بني زهرة كان من السابقين الأولين ومن النجباء العالمين هاجر الهجرتين وشهد بدرا وكان صاحب سر النبي ، صلى الله عليه وسلم ، كان أعلم الصحابة بكتاب الله فروى عنه أنه قال لو أعلم أحدا أعلم بكتاب الله مني تبلغنيه الإبل لأتيته ، وهو أول من جهــر بالقــرآن بمكــة حــدث عــنه أبو موسى وأبو هريرة وابن عباس وابن عمــر وغيرهم ، وروي عنه القراءة أبو عبد الرحمن السلمي وعبيد بن نضيلة وطائفــة ، اتفق له في الصحيحين على أربعة وستين حديثاً وانفرد له البخاري بإخــراج واحد وعشرين حديثا ومسلم بإخراج خمسة وثلاثين حديثاً وله عند بقي بالمكرر ثمانمائة وأربعون حديثاً ، توفي رضي الله عنه ، سنة ٣٢ هــ ، وقيل غير ذلك ٠

يــراجع فــيما تقــدم : سير أعلام النبلاء جــ١ ص ٤٦١ – ٥٠٠ رقم ٨٧ ، الإصابة جــ٤ ص ١٩٨ – ٢٠١ رقم ٤٩٧٠ ٠

علـيه وسلم ، (إن الله قسم بينكم أخلاقكم كما قسم بينكم أرزاقكم ، وإن الله يعطـي الدنـيا من يحب ومن لا يحب ولا يعطي الدين إلا من يحب ، فمن أعطـاه الله الـدين فقد أحبه ، والذي نفسي بيده لا يسلم عبد حتى يسلم قلبه ولـسانه ، ولا يـؤمن حتى يأمن جاره بوائقه ٠ قالوا وما بوائقه : قال غشه وظلمه ولا يكسب عبد من مال حرام ، فيتصدق به فيقبل منه ، ولا ينفق منه فيـبارك لـه فـيه ، ولا يتركه خلف ظهره إلا كان زاده إلى النار ، إن الله - تعالى - لا يمحو السيء بالسيء ولكن يمحو السيء بالحسن إن الخبيث لا يمحو الخبيث) [1] .

---

(١) وفـي روايـة أخرى للإمام البيهقي في شعب الإيمان أن النبي ، صلى الله عليه وسـلم ، قـال : (إن الله قسم بينكم أخلاقكم كما قسم بينكم أرزاقكم ، وإن الله يعطـي المال من يحب ومن لا يحب ولا يعطي الإيمان إلا من يحب فإذا أحب عـبدا أعطـاه الإيمان فمن ضمن بالمال أن ينفقه وهاب الليل أن يكابده وخاف العـدو أن يجاهده ، فليكثر من سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر ، فإنهن مقدمات مجنيات ومعقبات وهن الباقيات الصالحات) ٠

وهذا الحديث قد اختلف العلماء في الحكم عليه فمنهم من قال إنه ضعيف ومنهم مـن قال إنه مرسل ومنهم من قال إنه حديث موقوف وهو الراجح ٠ وعلى أي تقديـر لا مانـع مـن العمـل بهذا الحديث لأنه من أحاديث الحث على فضائل الأعمال والتي لم تتعارض مع تقاء الشريعة الغراء ٠

يراجع في تخريج هذا الحديث والحكم عليه : شعب الإيمان جـ١ ص ٤٢٥ وما بعـدها بـاب في محبة الله -عز وجل - فصل في إدامة ذكر الله -عز وجل- حديث رقم ٦٠٧ ، مسند الإمام أحمد جـ٦ ص ١٨٩ : ١٩١ حديث رقم ٣٦٧٢ ، المـستدرك علـى الـصحيحين للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥ هـ جـ٢ ص ٤٤٧ كتاب التفسير باب إن الله=

ج – منع الإجهاد فى العمل ، إجهاد الإنسان أو إجهاد الآلة أو إجهاد الدابـــة ، فلا يرهق بزيادة العمل ولا بزيادة الحمل كما لا يرهق الحيوان أو الآلـــة .

وهذا المعنى هو ما صوره النبى ، صلى الله عليه وسلم ، حينما وجه عـــبد الله بـــن عمـــرو بن العاص إلى ما هو الأمثل فى الطاعة ، فقد أخرج الـــبخاري ومـــسلم فى صحيحيهما ، والنسائي والدراقطني [١] فى سننيهما ، والمزي فى تحفة الأشراف والبغوي [٢] فى شرح السنة واللفظ للبخاري عن

= قسم بينكم أخلاقكم كما قسم بينكم أرزاقكم وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخـــرجاه : ط : بدون اسم مطبعة (ن.ت) وحلية الأولياء جـ٤ ص ١٦٦ ، جـــ٥ ص ٣٥ ، شـــرح الـــسنة للبغوي جـ٨ ص ١٠ وما بعدها باب الكسب وطلـــب الحـــلال ، ومجمـــع الزوائد جـ١٠ ص ٩٠ باب ما جاء فى الباقيات الصالحات ونحوها ص ٢٢٨ باب جامع فى المواعظ ، وكنز العمال جـ١ ص ٤٦٧ رقم ٢٠٣٢ جـ١٥ ص ٨٦١ وما بعدها رقم ٤٣٤٣١ .

(١) الدارقطنـــي : على بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود النعمان البغدادي ولد ســـنة ٣٠٦ هـــ سمع وهو صغير من أبي القاسم البغوي ويحيى بن محمد بن صـــاعد وغيرهما وروى عنه الحافظ أبو عبد الله الحاكم وأبو حامد الأسفراييني وأبو نصر بن الجندي وغيرهم كان فريد عصره أثنى عليه علماء عصره فمنهم مـــن قال فيه أنه كان أمير المؤمنين فى الحديث له مؤلفات كثيرة منها : السنن والعلل وغيرهما من المؤلفات وهي كثيرة توفى،رضي الله عنه، سنة ٣٨٥ هـ. يـــراجع فـــيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٦ ص ٤٤٩ – ٤٦١ رقم ٣٣٢ ، تذكرة الحفاظ جـ٣ ص ٩٩١ – ٩٩٥ رقم ٩٢٥ ، البداية والنهاية جـ١١ ص ٣٨٣ وما بعدها .

(٢) الـــبغوي : هـــو الحـــسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي تفقه على شيخ الشافعية القاضي حسين بن محمد المروذي وسمع من أبي عمـــر =

عن عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما ، قال : (قال لي رسول الله ، صـــلى الله علـــيه وسلم ، يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم اللـــيل ، فقلـــت بلـــى يا رسول الله ، قال فلا تفعل صم وأفطر وقم ونم فإن لجـــسدك علـــيك حقـــا ، وإن لعينك عليك حقا وإن لزوجك عليك حقا ، وإن لزورك عليك حقا ، وإن بحسبك أن تصوم كل شهر ثلاثة أيام ، فإن لك بكل حـــسنة عشر أمثالها ، فإن ذلك صيام الدهر كله ، فشددت فشدد على قلت يا رســـول الله إني أجد قوة قال : فصم صيام نبي الله داود ، عليه السلام ، ولا تـــزد علـــيه ، قلت وما كان صيام نبي الله داود عليه السلام ؟ قال : نصف الدهر ، وكان عبد الله يقول بعد ما كبر يا ليتني قبلت رخصة النبي ، صلى الله عليه وسلم ،) [1] .

= عبد الواحد بن أحمد المليجي وأبي الحسن محمد بن محمد الشيرازي وغيرهم ، وحـــدث عنه أبو الفتوح محمد بن محمد الطائي وأبو منصور محمد بن أسعد العطـــاري وغيرهما ، لقب بمحيي السنة وبركن الدين ، وكان سيدا إماما عالما علامة زاهداً قانعاً باليسير ، وكان لا يلقى الدرس إلا على طهارة وله مصنفات كثيـــرة ، من أشهرها : شرح السنة ، ومعالم التنزيل ، والمصابيح والتهذيب إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رحمه الله ، سنة ٥١٦ هـــ .

يـــراجع فـــيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـــ١٩ ص ٤٣٩ - ٤٤٣ رقم ٢٥٨ ، تذكرة الحفاظ جـــ٤ ص ١٢٥٧ رقم ١٠٦٢ ، البداية والنهاية جـــ١٢ ص ٦٨٨ وما بعدها .

(١) يراجع فى تخريج هذا الحديث : صحيح البخاري جـــ٢ ص ٢٤٥ كتاب الصوم بـــاب حـــق الجسم فى الصوم حديث رقم ١٩٧٥ ، جـــ٦ ص ١٥١ وما بعدها كـــتاب النكاح باب لزوجك عليك حق قاله أبو جحيفة عن النبى ، صلى الله عليه وسلم،حديث رقم ٥١٩٩ جـــ٧ ص ١٠٣ كتاب الأدب باب حق الضيف حديث=

د - عدم العمل فى معصية الله- تعالى- كأن يعمل فى عصر الخمر أو فـــى كتابة الربا ، أو قواداً أو خادماً فى بار ، كما لا يجوز أن يعمل عند حـــاكم يأمـــره بالمعصية كقتل الناس بالباطل ، كل ذلك عملا بقول النبي ، صـــلى الله علـــيه وسلم ، فيما أخرجه الإمام أحمد وأبو يعلى فى مسنديهما ، وابن أبي شيبه [(١)] فى مصنفه ....

= رقم ٦١٣٤ ، وصحيح مسلم جـ٢ ص ٨١٢ : ٨١٨ كتاب الصيام باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقا، أو لم يفطر العيدين والتشريق ، وبـــيان تفـــضيل صوم يوم وإفطار يوم حديث رقم عام ١١٥٩ خاص (١٨١ : ١٩٣) ، سنن النسائي جـ٤ ص ٥٢٧ وما بعدها كتاب الصيام باب صوم يوم وإفطار يوم ، وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين فى ذلك كخبر عبد الله بن عمرو فيه حـــديث رقـــم ٢٣٩٠ ، سنن الدارقطني لشيخ الإسلام على بن عمر الدارقطني المتوفـــى سنة ٣٨٥ هـ ، تحقيق : سيد عبد الله هاشم يماني المدني جـ٢ ص ١٧٦ كتاب الصيام باب تبييت النية من الليل وغيره ، حديث رقم ٢٠ ، ط : دار المعـــرفة ، بيروت ، دار المحاسن للطباعة بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٦٦م ، تحفـــة الأشـــراف جـ٦ ص ٣٩٤ وما بعدها حديث رقم ٨٩٦٠ ، شرح السنة للإمام المحدث الفقيه الحسين بن مسعود البغوي المتوفى سنة ٥١٦ هـ ، تحقيق شـــعيب الأرنـــاؤوط جـ٦ ص ٣٦٦ وما بعدها كتاب الصيام باب صوم الدهر حـــديث رقـــم ١٨١٠ ، ط : المكـــتب الإســـلامي ، بيـــروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .

(١) ابن أبي شيبة : هو أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن أبي شيبة العبـــسي الكوفي أحد جامعي سنة الرسول ، صلى الله عليه وسلم ، وآثاره وأثار الـــصحابة والتابعين ، سمع من شريك بن عبد الله قاضي الكوفة وأبو الأحوص وعـــبد الملـــك بن المبارك وغيرهم وأخذ عنه الحديث والأثر الإمام أبو زرعة والإمام البخاري والإمام مسلم وغيرهم ، وأثنى عليه علماء عصـــــــره ، =

واللفــظ للإمام أحمد عن علي [١] ، رضى الله عنه ، عن النبي ، صلى الله

= له مصنفات كثرة من أشهرها : المصنف في الحديث والأثر والسنن في الفقه وغيرهما من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٢٣٥هــ .
يــراجع فيما تقدم : رجال صحيح البخاري المسمى الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد الذين أخرج لهم البخاري في جامعه للإمام أبي نصر أحمد بن محمــد بن الحسين البخاري الكلاباذي المتوفى سنة ٣٩٨ هــ ، تحقيق عبد الله الليثي جــ١ ص ٤٢٧ رقم ٦٢١ ، ط : دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هــ - ١٩٨٧م ، رجال صحيح مسلم لأبي بكر أحمد بن على بن منحوية الأصبهاني المتوفى سنة ٤٢٨ هــ ، تحقيق عبد الله الليثي جــ١ ص ٣٨٥ وما بعــدها رقــم ٨٥٢ ط : دار المعــرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هــ - ١٩٨٧م .

(١) علــى بن أبي طالب : هو على بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مــناف القرشــي الهاشمي وابن عم النبي - صلى الله عليه وسلم - وكنيته أبو الحــسن ، وأمه فاطمة بنت أسد بن هاشم ومناقبه كثيرة ، شهد المشاهد كلها مع النبــي ، صلى الله عليه وسلم ، إلا غزوة تبوك ، وكان زاهداً تقياً عالماً ، وهو أول مــن أســلم مــن الصبيان ، وأحد الستة الذين انتخبهم عمر لمجلس شورى الخلافة من بعده ، وكان أحب الناس إلى قلب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وقد روي عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أحاديث كثيرة ، وقد أخرج لــه أصــحاب الــسنن (٥٨٦) حديث اتفق البخاري ومسلم على عشرين منها وانفــرد الــبخاري بتــسعة ، وانفرد مسلم بخمسة عشر ، وروى عن أبي بكر وعمرو والمقداد بن الأسود وزوجه فاطمة بنت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وروى عــنه عــدد وفير من الصحابة والتابعين منهم أولاده الحسن والحسين ومحمد بن الحنفية والبراء وعبد الله بن مسعود وأبو هريرة وعامر بن شرحبيل الشعبي وعلقمة بن قيس النخعي وابن أبي ليلى وغيرهم وهو أحد=

عليه وسلم ، قال : (لا طاعة لبشر فى معصية الله) [1] ٠

كمـــا أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، حدد حدود الطاعة ، وجعلها فـــى المعروف كما جاء فى الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري ومسلم فى صحيحيهما وأبو داود فى سننه واللفظ للبخاري عن علي ، رضى الله عنه ، قـــال : (بعث النبي ، صلى الله عليه وسلم ، سرية ، وأمر عليهم رجلا من الأنصار ، وأمرهم أن يطيعوه، فغضب عليهم، وقال: أليس قد أمر النبي ، صـــلى الله علـــيه وسلم ، أن تطيعوني ، قالوا : بلى ، قال عزمت عليكم لما جمعتم حطبا وأوقدتم ناراً ثم دخلتم فيها ، فجمعوا حطباً فأوقدوا ، فلما هموا بالدخـــول فقـــام ينظر بعضهم إلى بعض ، فقال بعضهم : إنما تبعنا النبي ،

= العـــشرة المبشرين بالجنة ، وقد تولى الخلافة بعد استشهاد عثمان بن عفان ، رضى الله عنه ، واستمرت خلافته أربع سنوات وتسعة أشهر وستة أيام توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٤٠ هـــ ٠

يراجع فيما تقدم : الإصابة جـــ٤ ص ٤٦٤ – ٤٦٨ رقم ٥٧٠٤ وإسعاف المبطأ ص ٣٠ ، مصطلح الحديث للشهاوي ص ١٧٠ وما بعدها رقم ٤ ٠

(١) هذا حديث صحيح ورجاله رجال الصحيح وقد روى من طرق متعددة ، يراجع فى تخريج هذا الحديث والحكم عليه : مسند الإمام أحمد جـــ٢ ص ٣١٨ حديث رقـــم ١٠٦٥، ص ٣٣٣ ، رقم ١٠٩٦ ، ومسند أبي يعلى جـــ١ ص ١٤٦ رقم ٢٧٤ ، ص ١٩٤ رقم ٣٧٣ ، المصنف فى الأحاديث والآثار لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي المتوفى سنة ٢٣٥ هـــ ، تحقيق سعيد محمد اللحام جـــ٧ ص ٧٣٦ وما بعدها كتاب الجهاد باب فى إمام السرية يأمرهم بالمعصية من قال لا طاعة له حديث رقم ٤، ٥ ، ١٠ ، ١٢ ، ط : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ – ١٩٩٤م ٠

صلى الله عليه وسلم – فراراً من النار ، أفندخلها ، فبينما هم كذلك إذ خمدت النار وسكن غضبه ، فذكر للنبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقال : لو دخلوها ما خرجوا منها أبدا ، إنما الطاعة فى المعروف) [١] .

هـــ- ومـــن صفات العامل أن يكون قويا أمينا لأن العامل إما أن يكـــون أجيـــراً عند الدولة ، أو عند عامة الناس أو عند نفسه ، وهو يشمل الأمـــراء والحكـــام والـــولاة والموظفين ممن يسمون (أجيراً خاصاً) ، أو الأجراء العاملون كالحمالين والحذائين والبنائين والخياطين وغيرهم .

والكـــسبة الذين يعملون لأنفسهم أو المزارعين ، فلابد لكل منهم أن يكـــون قوياً أميناً ، ولاسيما الأجراء الخاصون ، وهذا المعنى هو ما صوره القرآن الكريم حكاية عن نبي الله موسى ، عليه السلام ، مع نبي الله شعيب، عليه السلام ، حينما اختاره عاملاً ، فيقول القرآن حكاية عن هذا : ﴿ قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين ﴾ [٢] .

كما أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قد بين وحدد المسئولية الواقعة

---

(١) يراجع فى تخريج هذا الحديث : صحيح البخاري جـ ٨ ص ١٠٦ ، كتـــاب الأحكـــام بـــاب السمع والطاعة للإمام ، ما لم تكن معصية حديث رقم ٧١٤٥ ، ص ١٣٤ ومـــا بعدها ، كتاب أخبار الآحاد باب ما جاء فى إجازة خبر الواحد الصدوق فى الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام حديث رقم ٧٢٥٧ ، صـــحيح مـــسلم جـــ٣ ص ١٤٦٩ ، كتاب الإمارة باب وجوب طاعة الأمراء فـــى غير معصية وتحريمها فى المعصية حديث رقم عام ١٨٤٠ خاص ٣٩ ، ســـنن أبـــي داود جـــ٣ ص ١١٣٦ كتاب الجهاد باب فى الطاعة حديث رقم ٢٦٢٥ .

(٢) سورة القصص الآية : ٢٦ .

علـــى عاتـــق العامل حينما سأله أبو ذر [١] عن ذلك أخرج الإمام مسلم فى صحيحه والبيهقي فى السنن الكبرى والمتقى فى كنز العمال واللفظ لمسلم عن أبي ذر قال : (قلت : يا رسول الله ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ثم قال يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذى عليه فيها) [٢] ٠

و - البـــصر بالعمـــل أمر ضروري فى العامل وهو الخبرة فيه فلا يكفـــي أن يكون العامل أميناً قوياً خلوقاً تقياً إذ لابد أن يكون عارفا بعمله ، مـــدركاً لـــه ، وقـــد كان عمر يستعمل قوماً ويدع أفضل منهم لبصرهم فى العمـــل ٠

---

(١) أبو ذر الغفاري : اختلف فى اسمه واسم أبيه والمشهور أنه جندب بن جنادة بن ســـكن بن غفار بن مليل بن ضمرة بن بكر بن عبد مناة بن كنانة بن خزيمة بن مدركـــة الغفـــاري وأمه رملة بنت الوقيعة من بنى غفار أيضاً ، كان من كبار الـــصحابة وفضلائهم قديم الإسلام يقال بعد أربعة وكان خامسا ثم انصرف إلى بلاد قومه وأقام بها حتى قدم على رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، بالمدينة ، روى عـــن النبـــي ، صلى الله عليه وسلم ، وروي عنه أنس وابن عباس وأبو إدريس الخلاني وغيرهم وكانت وفاته بالربزة سنة ٣١ هـــ وقيل غير ذلك ٠
يـــراجع فـــيما تقدم : أسد الغابة جـــ٥ ص ٩٩ : ١٠١ رقم ٥٨٦٢ ، الإصابة جـــ٧ ص ١٠٥ : ١٠٩ رقم ٩٨٧٧ ٠

(٢) يـــراجع في تخريج الحديث : صحيح مسلم جـــ٣ ص ١٤٥٧ كتاب الإمارة باب كراهة الإمارة بغير ضرورة حديث رقم عام ١٨٢٥ خاص ١٦ ، السنن الكبرى للبيهقـــي جـــــ١٠ ص ١٦٣ كتاب آداب القاضي باب كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها لمن رأي من نفسه ضعفاً أو رأى فرضها عنه بغيره ساقطاً حديث رقم ٢٠٢١٢ ، كنز العمال جـــ٦ ص ١٨ حديث رقم ١٤٦٤٧ ، ص ٢٨ حديث رقم ١٤٧٠١ ٠

وعـــدم الخبرة يؤدي إلى فساد العمل وضياعه ، ويؤدي إلى ضعف الإنـــتاج أو ســـوء الإدارة أو إتـــلاف الآلات ويـــستتبع ذلـــك هدر الأموال وإضاعتهـــا .

ثانيا : نظرة الإسلام التقديرية للعمل المثمر :

الإســـلام يقدر العمل المثمر ويحث عليه ، ويبارك الجهد المبذول ، ويكره البطالة والسؤال من تعب ، بل ويحرم الاستجداء لغير الحاجة ، ويمنع الاستجداء ممن كان قادراً على العمل .

وقـــد مـــدح الله عز وجل العامل بقوله : ﴿ وضرب الله مثلا رجلين أحـــدهما أبكم لا يقدر على شيء وهو كل على مولاه ، أينما يوجهه لا يأت بخير ، هل يستوي هو ومن يأمر بالعدل وهو على صراط مستقيم ﴾ [١] .

كمـــا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – دعا إلى العمل ورغب فيه وبين أن العمل خير من البطالة والسؤال .

أخـــرج الإمام أحمد وأبو داود الطيالسي [٢] في مسنديهما وأبو داود

---

(١) سورة النحل،الآية: ٧٦ .

(٢) الطيالسي : هو سليمان بن داود بن الجارود مولى قريش أبو داود الطيالسي من كبار حفاظ الحديث فارسي الأصل ولد سنة ١٣٣ هـــ ، حفظ القرآن الكريم في صـــغره وأخـــذ العلم على علماء عصره ، وتتلمذ عليه خلق كثير وله مؤلفات كثيرة منها : المسند المنسوب إليه ، سكن البصرة ، توفي ، رضي الله عنه ، بها سنة ٢٠٤ هـــ .

يـــراجع فـــيما تقـــدم : تذكرة الحفاظ جـــ ١ ص ٣٥١ وما بعدها رقم ٢٤٠ ، وتهذيب التهذيب جـــ٢ ص ٣٩٨ وما بعدها رقم ٢٩٨٠ .

وابن ماجة والترمذي والبيهقي والنسائي فى سننهم والطحاوي فى شرح معاني الآثار والمزي فى تحفة الأشراف وابن الجارود فى المنتقى [١] واللفظ لأبي داود عن أنس بن مالك [٢] أن رجلا من الأنصار أتى النبي ، صلى الله

---

(١) ابن الجارود : هو الإمام أبو محمد عبد الله بن على بن الجارود النيسابوري الحافظ المجاور بمكة المولود فى حدود الثلاثين ومائتين ، وهو صاحب كتاب المنتقى من السنن وهو مجلد واحد فى الأحكام لا ينزل فيه عن رتبة الحسن أبداً إلا فى النادر فى أحاديث يختلف فيها اجتهاد النقاد ، وكان، رضي الله عنه ، من أئمة الأثر ، وسمع من أبي سعيد الأشج والحسن بن محمد الزعفراني وعلى بن خشرم ومحمود بن آدم وأحمد بن الأزهر وغيرهم ، وحدث عنه خلق كثير من أشهرهم أبو حامد بن الشرقي ومحمد بن نافع الخزاعي وأبو القاسم الطبراني ويحيى بن منصور القاضي وقد أثنى عليه غير واحد من الناس والحكام والعلماء ، توفى، رضي الله عنه ، سنة ٣٠٧ هـ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٤ ص ٢٣٩ : ٢٤١ رقم ١٤٣ ، تذكرة الحفاظ جـ٣ ص ٧٩٤ وما بعدها رقم ٧٨٦ .

(٢) أنس بن مالك : هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن عدى الأنصاري الخزرمي وكنيته أبو حمزة وأمه أم سليم بنت ملحان ، وهو خادم رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وكان رضي الله عنه كثير المال والأولاد لدعاء النبي ، صلى الله عليه وسلم ، له وكان أعلم الصحابة بسنة نبيه ، صلى الله عليه وسلم ، وكان من المكثرين فى الرواية عنه ، أخرج له أصحاب السنن ٢٢٨٦ حديثا رواها عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبو بكر وعمر وغيرهم وروى عنه أبناؤه وابن سيرين والحسن البصري وغيرهم توفى، رضي الله عنه ،سنة ٩٠ هـ ، وقيل غير ذلك وهو من آخر الصحابة موتا .

يراجع فيما تقدم : الاستيعاب جـ١ ص ١٩٨ وما بعدها رقم ٨٤ ، أسد الغابة جـ١ ص ١٧٧ وما بعدها رقم ٢٥٨ .

علـــيه وســـلم – يسأله فقال : (أما في بيتك شيء ؟ قال : بلى ، حلس نلبس بعـــضه ونبسط بعضه ، وقعب نشرب فيه من الماء قال : ائتني بهما قال : فأتـــاه بهما ، فأخذهما رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، بيده ، وقال : من يشترى هذين ؟ قال رجل : أنا آخذهما بدرهم ، قال : من يزيد على درهم ؟ مـــرتين أو ثلاثـــا ، قال رجل : أنا آخذهما بدرهمين ، فأعطاهما إياه وأخذ الدرهمـــين وأعطاهمـــا الأنصاري ، وقال : اشتر بأحدهما طعاما فانبذه إلى أهلـــك ، واشتر بالآخر قدوماً فائتني به ، فأتاه به فشد فيه رسول الله ، صلى الله علـــيه وســـلم ، عوداً بيده ، ثم قال له اذهب فاحتطب وبع ، ولا أرينك خمـــسة عـــشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع ، فجاء وقد أصاب عشرة دراهـــم ، فاشتري ببعضها ثوباً وببعضها طعاماً فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، : هذا خير لك من أن تجـئ المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة، إن المـــسألة لا تـــصلح إلا لثلاثة ، لذي فقر مدقع ، أو لذي غرم مفظع ، أو لذي دم موجع) [١] .

---

(١) هـــذا حـــديث ضـــعيف لأن في إسناده أبا بكر الحنفي وهو مجهول إلا أن لهذا الحديث شواهد تقويه فلا مانع من العمل بما جاء به وعلى فرض عدم وجود هذه الـــشواهد لا مانع من العمل به أيضا كما قرر ذلك جمهور المحدثين حيث قالوا يعمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال وما نحن بصدده كذلك .

يـــراجع فـــي تخريج هذا الحديث والحكم عليه : مسند الإمام أحمد جـــ١٩ ص ١٨٢ ومـــا بعدها حديث رقم ١٢١٣٤ ، مسند أبو داود الطيالسي للحافظ سليمان بن داود بن الجارود الفارسي البصري الشهير بأبي داود الطيالسي المتوفى سنة ٢٠٤ هـــ جـــ٩ ص ٢٨٥ حديث رقم ٢١٤٦ ، ط : دار المعرفة ، بيروت (ن . ت) ، سنن أبي داود جـــ٢ ص ٧١٢ وما بعدها كتاب الزكاة باب ما تجوز=

والدولـــة مسئولة عن منع السؤال والبطالة ، وهي مسئولة عن تهيئة العمل للمواطنين ، وهذا درس أخذناه من نهي النبي ، صلى الله عليه وسلم، عـــن السؤال وتوفير العمل للسائل ، بإعطائه قدوما ليحتطب به ويرتزق من كد يده كما سبق بيانه .

وقد اعتبر الإسلام العمل نعمة عظيمة تستحق الشكر، قال- تعالى- : ﴿ ليأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم أفلا يشكرون ﴾ (١) .

= فـــيه المسألة حديث رقم ١٦٤١ ، سنن ابن ماجة جــ٣ ص ٥٤٧ وما بعدها كتاب التجارات باب بيع المزايدة حديث رقم ٢١٩٨ ، سنن الترمذي جــ٢ ص ٥٠٤ ومـــا بعـــدها كتاب أبواب البيوع باب ما جاء فى بيع من يزيد حديث رقم ١٢١٨ وقال عنه هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان ، الـــسنن الكبـــرى للبيهقي جــ٧ ص ٣٩ وما بعدها كتاب قسم الصدقات باب لا وقت فيما يعطي الفقراء والمساكين إلى ما يخرجون به من الفقر والمسكنة حديث رقـــم ١٣٢١٣ ، ســـنن النسائي جــ٧ ص ٢٩٧ ، كتاب البيوع باب البيع فيمن يـــزيد حديث رقم ٤٥٢٠ ، شرح معاني الآثار للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بـــن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هــ جــ٢ ص ١٩ كتاب الزكاة باب الفقير القوي هل تحل له الصدقة ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٧هــ - ١٩٨٧م ، تحفـــة الأشراف جــ١ ص ٢٦٤ حديث رقم ٩٧٨، المنتقى من السنن المسندة عـــن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، للحافظ أبي محمد عبد الله بن الجارود المتوفـــى ســـنة ٣٠٧ هــــ ، تحقيق عبد الله عمر البارودي ص ١٤٧ باب فى التجارات حديث رقم ٥٦٩ ، ط : مؤسسة الكتب الثقافية ، دار الجنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هــ - ١٩٨٨م ، .

(١) سورة يس ، الآية : ٣٥ .

وقــد أبـــاح الإســـلام للعمال أن يطالبوا بحقهم وزيادة أجورهم وأن يذكروا أصحاب العمل بواجباتهم ، ماداموا يقومون بأداء واجباتهم فى العمل من حيث الإتقان والجودة والإخلاص كما قال ، صلى الله عليه وسلم ، (إن الله – تعالى- يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه) [1] ٠

العمل تنمية مطلوبة :

وفى آخر المطاف أود أن أبين حقيقتين هامتين ينبغي علينا أن نقف عندهما وقفة تأمل ٠

أولاهمـــا : أن العمـــل والتنمية صنوان لا يفترقان ، فلا تنمية بغير عمـــل ولا يمكـــن أن نتصور التنمية الحقيقية بغير عمل ، فاستخراج ما في باطن الأرض لا يتم بغير عمل ، واستنبات الزرع والشجر ، وإخراج الثمر لا يـــتم بغير عمل ، فإنه ينتج ضعيفاً هزيلاً ولا يدوم من غير عذق وتغذية وماء إذا تم نبات بغير عمل فإنه ينتج ضعيفا ولا يدوم طويلاً ، وإنتاج الآلات والأدوات والتصنيع لا يتم بغير عمل ، والتجارة لا تكون بغير عمل فالعمل إذن أساس الإنتاج والتنمية ٠

ثانـــيهما : أن العمـــل اســـتدراك للـــتخلف فـــى الصناعة والتجارة والمهارات والعلوم والخدمات والثقافة ، وهذه أساس الجهاد ولا يتم جهاد إلا بها ، فلا يتم جهاد إلا بالعمل ٠

إن الشباب المسلم تستحوذ على ذهنه صورة واحدة للجهاد هو الجهاد العسكري ، جهاد القتال ، وكلمة الجهاد فى الإسلام أعم من كلمة القتال وكل

---

(١) هذا الحديث سبق تخريجه ص : ٩٠ من البحث ٠

عمــل يبتغي فيه وجه الله فهو جهاد ، ولا يتم الجهاد العسكري إلا إذا كانت أنــواع الجهــاد العملــي الأخرى واضحة ، ولعل الإشارة فى قوله تعالى : ﴿ وجاهــدوا بأمــوالكم وأنفــسكم فــى ســبيل الله ذلكــم خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾ [١] .

فجهــاد المــال لا يكون فقط ببذله لإعداد السلاح ، وجهاد النفس لا يكــون بمباشــرة القــتال وحدها ، ولكن يكون جهاد المال لتنميته وإعداد ما يحــتاجه الجهاد الحربي ، فهل يكون جهاد وانتصار بغير صنع الأسلحة ولا سيما أسلحة اليوم من دبابات وطائرات ورادارات وقذائف وصواريخ وقنابل بأنواعها ، وهل يتم هذا من غير عمل .

لــذا ينبغــي على دعاة المسلمين أن يفقهوا هذا منذ زمن بعيد ، وأن يدركوا أن الزراعة والتعدين والتصنيع من الحاملين لدعوة الإسلام ، لا يقل أهمــية عــن فــتح مدرســة لتعليم الإسلام أو مستشفى لتطبيب المسلمين ، والمعادلــة السهلة كانت فى ميزان قوي الإسلام من حيث الصنع والقتال مع ميــزان قــوى غير الإسلام الفرس والروم ، والمعادلة الصعبة اليوم فى أن نــصل إلى هذا التقارب بين القوى وما لم تتحقق بين معسكر الإسلام وغير الإســلام ، فــستظل قوى المعسكر هي الغالبة ، ولعل التكرار التوكيدي فى إشــارة الرسول ، صلى الله عليه وسلم ، فى قوله (ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القــوة الرمي) [٢] واضحة إلى المدافع والبنادق والصواريخ ، وضرورة العمل لإيجادها فلا يكون اليوم جهاد بدونها ولا توجد بغير عمل ، وقد يقول

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٤١ .

(٢) هــذا حــديث صــحيح الإسناد ونصه كما فى صحيح مسلم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : قال سمعت رسول الله، صلى الله عليه وسلم ، وهو على=

المتحمسون وأين الإيمان وأين النصر ، فأقول : الإيمان والنصر لا يتحققا إلا بالعمل .

قال تعالى : ﴿ بلى إن تصبروا وتتقوا ويأتوكم من فورهم هذا يمددكم ربكم بخمسة آلاف من الملائكة مسومين ﴾ (١) .

= المنبـــر يقول : (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ألا إن القوة الرمى ، ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القوة الرمى) سورة الأنفال الآية : ٦٠ .

ويراجع فى تخريج هذا الحديث والحكم عليه : صحيح مسلم جـــ٣ ص ١٥٢٢ ، كـــتاب الإمارة باب فضل الرمي والحث عليه وذم من علمه ثم نسيه حديث رقم عام ١٩١٧ خاص ١٦٧ ، مسند الإمام أحمد جـــ٢٨ ص ٦٤٢ وما بعدها حديث رقم ١٧٤٣٢ ، مسند أبي عوانه جـــ٤ ص ٥٠٢ وما بعدها كتاب الجهاد ، باب بيان الترغيب فى الرمي وإيجابه على المسلم ، والدليل على أنه من اللهو المباح وبـــيان عقاب من تعلم الرمي ثم تركه حديث رقم ٧٤٨٨ : ٧٤٩٠ ، مسند أبي يعلـــى جـــ٢ ص ١٧١ ، حديث رقم ١٧٣٧ ، سنن أبي داود جـــ٣ ص ١٠٨٩ كـــتاب الجهـــاد باب فى الرمي حديث رقم ٢.٥١٤ ، سنن ابن ماجة جـــ٤ ص ٣٤٧ كـــتاب الجهاد باب الرمي فى سبيل الله حديث رقم ٢٨١٣ ، سنن الترمذي جـــ٥ ص١٦٤ كتاب تفسير القرآن باب ومن سورة الأنفال حديث رقم ٣٠٨٣، مسند الدارمي المعروف (بسنن الدارمي) للإمام الحافظ أبي محمد عبد الله بن عـــبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥ هـــ ، تحقيق : حـــسين سلم أسد الداراني جـــ٣ ص ١٥٥٦ كتاب الجهاد باب فى فضل الرمي والأمر به حديث رقم ٢٤٤٨ ، ط : دار المغني للنشر والتوزيع ، دار ابن حزم ، الطـــبعة الأولى ١٤٢١هـــ - ٢٠٠٠م ، المعجم الكبير للطبراني جـــ١٧ ص ٣٣٠ حـــديث رقـــم ٩١١ والمستدرك جـــ٢ ص ٣٢٨ وما بعدها كتاب التفسير باب تفسير سورة الأنفال ، وقال عنه هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه البخاري ، تحفة الأشراف جـــ٧ ص ٣١٣١ حديث رقم ٩٩١١ .

(١) سورة آل عمران ، الآية : ١٢٥ .

وقـــال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن تنصروا الله ينصركم ويثبت أقدامكم ﴾ [١] .

وأخيـــرا وليس آخرا إن العمل وسيلة التنمية لتحقيق خططها ووسيلة القتال لإعداد أدواته وتموين خطوطه وتقوية أمة الجهاد ، والعمل خير وسيلة لتعمـــيق جـــذور الدعوة الإسلامية فى المجتمع ودفعها فى طريقها الصحيح وإبعادهـــا عـــن مثالـــيات الموهومـــين أو مخيلات المغالـين والمتشددين أو اندفاعات الناشئين .

ولابـــد مـــن العمـــل إعـــدادا وتنمـــية ورفعـــا للدعـــوة واستعداداً للجهـــاد واســـتردادا للعزة والمجد والسلطان والأرض ، وتطبيق شريعة الله - عز وجل- [٢] .

---

(١) سورة محمد ،الآية : ٧ .

(٢) نظرة الإسلام للعمل أ . د / الخياط ص ٧٢ : ٧٦ .

المبحث الثالث
أهمية العمل فى الشريعة الإسلامية
مع بيان لمحة تاريخية عن عقد الاستصناع

****

أهمية العمل فى الشريعة الإسلامية :

إن هـذه الحياة التى تسير فى هذا الكون تستدعي منا التدبر والتفكير فـيها ومعرفة أسرارها كما أمرنا الله – عز وجل – : ﴿ قل انظروا ماذا فى السماوات والأرض وما تغني الآيات والنذر عن قوم لا يؤمنون ﴾ (١) .

والحـياة لـم تكـن عند العرب وغيرهم تسير على وتيرة واحدة ، فالجاهلـية غمرت العالم قبل الإسلام ، فجاءت نظم الإسلام لتقوض أركان الجاهلـية إمـا بالإلغـاء أو بالـتعديل أو بإقرار بعضها دون البعض الآخر فبالإسـلام وجد الحل الذي به تسير الحياة الإنسانية على منهج قويم وتصور عظيم للكون وبهذا تكون ، ويتكون المجتمع الإسلامي (٢) .

وعمـل الإنـسان المسلم فى الحياة غالباً ما يكون ذا نمطين ، النمط الأخـروي فـى مجال الدعوة والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر وغير ذلك ، والنمط الدنيوي الخاص بسد حاجاته ، إلا أنه لا ينفصل عن الأول لأنه يـريد بـه وجه الله– تعالى– ، والنتيجة الحسنة بالآخرة والعمل هو وسيلة الاستحقاق والتملك ووسيلة تنمية الثروة وهو الجهد الذي يبذله الإنسان بدنياً كان أو ذهنياً أو هما معاً فى استثمار ما سخره الله لنا من خيرات .

---

(١) سورة يونس ، الآية : ١٠١ .

(٢) الإسـلام ومـشكلات الحـضارة أ / سيد قطب ص ٣ ، ط : دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ١٩٦٢م .

قال – تعالى- : ﴿ ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله وعمل صالحا وقـال إنني من المسلمين ﴾ [١] ، وقد أوضحت الآية الكريمة أن العمل شامل للعمل المادي والديني والذي هو تنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية [٢] .

والعمـل أو الكـسب متنوع فى الحياة وله مجالاته المختلفة التى لا حصر لها ، فقد يكون العمل زراعياً ، وقد يكون صناعياً وهو فى هذه الحياة يتـنوع تـنوعاً كبيـراً وخاصة فى زماننا الذى ما فتئ العقل البشري يفكر ويخترع لتطوير الحياة ، فاحتاجت الحياة إلى تطور الصناعات وتنوعها على وفـق الحاجـة الماسة لها فمن الحاجيات البسيطة المصنعة باليد أو الماكينة البـسيطة إلى الآلات الدقيقة وإلى ما لا نهاية من الحاجيات التى زاد الطلب عليها حتى وصلت إلى المركبات الفضائية ٠

ومـن هنا فلقد اهتم الدارسون والباحثون والعلماء والفقهاء على مر العـصور بقضية العمل وأحاطوها بسياج من الشريعة الغراء مما يدل على مدى الاهتمام الذي يوليه الإسلام للعمل والعمال ٠

وهـنا يتـبادر إلـى الأذهان تساؤل ألا وهو : هل الاستصناع كان موجوداً منذ القدم وإلى الآن أم لم يكن كذلك ، وإنما هو أمر جديد حدث بعد الإسـلام وهـذا ما سوف نجيب عليه فى هذه اللمحة التاريخية الموجزة عن الاستصناع ٠

---

(١) سورة فصلت،الآية : ٣٥ ٠

(٢) اشـتراكية الإسـلام ، أ / مصطفى السباعي ص ١٥٤ ، ط : دار المطبوعات العربية ، دمشق ، الطبعة الثانية ١٩٦٠م ٠

لمحة تاريخية عن الاستصناع :

الاستـــصناع الـــذي هو طلب الصنعة على وجه مخصوص إما عن طـــريق الإجـــارة أو التعاون أو الهبة أو الهدية ، وهذا ليس ببعيد فى سابق الأزمـــان حيث كان الناس يتعاونون فيما بينهم ولا يعيرون للمال أهمية فكل مـــن فـــى القبيلة إن استطاع عمل شيء يمكنه أن يعد نفسه لذلك فيأتي القوم يطلبون منه ذلك المصنوع ، وهو بالمقابل يحصل على ما يريد منهم وقد كان ذلك إلى عهد قريب ولازال فى بعض ما نحتاجه فى حياتنا ٠

ولـــم يقتصر على عصر دون عصر ، فمنذ الخليقة والبشر يصنعون حاجـــياتهم وفق قدراتهم ، ومدى حاجتهم المتكررة والمتطورة من وقت إلى آخر والمختلفة من مكان لآخر ، إذن فالصناعات قديمة قدم البشرية الأولى ٠

فنبـــي الله داوود ، عليه السلام ، كان يأكل من عمل يده وعمل اليد يـــشمل أمـــوراً كثيرة منها العمل الزراعي والصناعي ، وهذا المعنى هو ما أشـــار إليه القرآن الكريم فى قول الله – عز وجل- : ﴿ ولقد آتينا داوود منا فضلا ، يا جبال أوبى معه والطير وألنا له الحديد أن اعمل سابغات وقدر فى السرد واعملوا صالحا إني بما تعملون بصير ﴾ [١] ٠

وهـــذا أيـــضا هو ما أشار إليه النبي ، صلى الله عليه وسلم ، حيث أخـــرج الـــبخاري فـــى صـــحيحه والمنذري فى الترغيب والترهيب واللفظ للبخاري عن المقدام ، رضي الله عنه ، عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قال : (ما أكل أحد طعاماً قط خيرا من أن يأكل من عمل يده ، وإن نبي الله داوود ، عليه السلام ، كان يأكل من عمل يده) [٢] ٠

---

(١) سورة سبأ ، الآيتان : ١٠ ، ١١ ٠

(٢) هذا الحديث سبق تخريجه ص : ٨٣ من البحث ٠

وذكر لنا ابن حجر ، رضي الله عنه، نوع عمل داود، عليه السلام، بأنـــه كان زراداً أى حداداً يصنع الدروع والسلاح وغيرها من الحديد [١] ، وقبله كان آدم حراثاً وكان نوح نجاراً وكان إدريس خياطاً ... إلخ [٢] .

واســـتمرت الحـــال إلـــى عهد الرومان والفرس ، فقد ثبت بالتاريخ والوقائـــع والأحداث أن الصناعات كانت موجودة عندهم ومن تعامل العرب مـــع الروم والفرس وأهل اليمن ونقل حضارة هذه الأمم نعرف أن هذه الأمم قد عرفوا ببراعتهم فى الصناعات المختلفة .

وبعـــد ذلـــك فى عهد الرسول ، صلى الله عليه وسلم ، إلى عصور متأخـــرة ثبت وجود الاستصناع على ما نراه خاصة فى كتب الحنفية ، ومن ذلك ما ذكره السرخسي الفقيه الحنفي أن الناس تعاملوا بالاستصناع من لدن

---

(١) الحديد : وهو فلز يجذبه المغناطيس ويرمز له فى الدراسات الكيميائية برمز Fe ومن صورة الحديد الزهر والحديد المطاوع والحديد الصلب ، وقد تم اكتشافه فى فترة زمنية تمتد إلى حدود العصر الروماني أوائل ما يسمى بالعصر المسيحي " المـــيلادي " وكـــان ذلك فى منطقة جبال الألب ، والمعروف أن الحديد لم يكن ضـــمن مكـــونات التربة الأرضية لأنه كما هو معلوم لدى العلماء أنه نزل من الـــسماء مصداق ذلك قوله – تعالى- : ﴿ وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ... ﴾ ســـورة الحديد ، الآية : ٢٥ ولكن تصل نسبته إلى حدود ٥ % من وزن القشرة الأرضية الكلي ويستخدم حالياً فى صناعات مختلفة .
يراجع فيما تقدم : المعجم الوسيط جـــ١ ص ١٩٧ مادة حدد ، والثروة المعدنية وحقـــوق الدولـــة والفـــرد فـــيها ، دراسة فقهية مقارنة أ . د / محمود المظفر ص ٦٠ ومـــا بعـــدها ط : دار الحـــق ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٩ هـــ - ١٩٩٨م .

(٢) فتح الباري جـــ٤ ص ٣٨٤ .

رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، إلى يومنا هذا من غير نكير [١] ٠

ومـــن ثـــم نجـــد القرآن الكريم قبل ذلك يعني بتوجيه المسلمين إلى ممارسة الصناعة بشتى أنواعها وبمختلف خاماتها سواء كانت مستخرجة من باطن الأرض أو من أشجارها أو من حيواناتها أو من غير ذلك ٠

فالحديـــد مـــثلاً ، تلـــك المادة الخام المهمة فى الحياة حربا وسلما ، وهـــي أصـــل الصناعات قد أشار إليه القرآن فى قوله- تعالى- : ﴿ وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ، ورسله بالغيب إن الله قـــوي عزيز ﴾ [٢] ، فالحديد لازال يحتفظ بقيمته فى كثير من الصناعات المفيدة ٠

ومـــن المـــواد الخـــام ٠٠٠ الـــنحاس ، والنفط والرصاص والقطن والصوف وهناك النباتات كالتمر كما جاء فى قوله- تعالى- : ﴿ ومن ثمرات النخـــيل والأعـــناب تـــتخذون منه سكرا ورزقا حسنا إن فى ذلك لآية لقوم يعقلـــون ﴾ [٣] ٠

فكثيـــر من الصناعات الآن تقوم على ثمر النخيل والأعناب وغيرها من النباتات ، وقوله- تعالى- : ﴿ ويصنع الفلك وكلما مر عليه ملأ من قومه سخروا منه قال إن تسخروا منا فإنا نسخر منكم كما تسخرون ﴾ [٤] ٠

يبـــين نـــوعا من أنواع الصناعات المتعارفة عند السابقين ألا وهو صناعة السفن ٠

---

(١) المبسوط جـ١٢ ص ١٣٨ ٠

(٢) سورة الحديد، الآية : ٢٥ ٠

(٣) سورة النحل ، الآية : ٢٦ ٠

(٤) سورة هود ، الآية : ٣٨ ٠

فهذه الدلالات كلها عن شرع من قبلنا تعد تقريراً على أن شرع من قبلنا شرع لنا ، ولاسيما إذا ورد فى شرعنا مدحه وتحسينه مع عموم قوله – تعالى– : ﴿ أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده ، قل لا أسألكم عليه أجرا إن هو إلا ذكرى للعالمين ﴾ [١] .

وكما يقول ابن حجر العسقلاني ، عليه رحمه الله ، : (وأن ذكر الشيء بدليله أوقع فى نفس سامعه) [٢] .

وجاء أبو حنيفة فى العصر العباسي : فوجد الناس يتعاملون فى الاستصناع وهو التاجر فى السوق فدرس هذا التعامل من كل جوانبه فخرج على ما هو عليه فى كتبهم ثم جاء العثمانيون فزادوا عليه ما وجدوا من كثرة التعامل نوعاً وكماً ، ونحن فى عصرنا الحاضر من منا لم يتعامل بالاستصنـــاع [٣] .

الهدف من المعاملات [٤] فى الإسلام :

ليس الهدف من المعاملات فى الإسلام انطلاق الأفراد فى تحقيق

---

(١) سورة الأنعام ، الآية : ٩٠ .

(٢) فتح الباري جـ ٤ ص ٣٨٤ .

(٣) عقد الاستصناع فى الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة أ ٠ د / كاسب عبد الكريم البدران ص ١٧ : ١٩ ط : بدون ذكر مطبعة ، (ن٠ت) .

(٤) المعاملات : يقصد بالمعاملات الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا ، باعتبار بقاء الشخص كالبيع والشراء والإجارة ونحوها ، وعرفها بعض الباحثين المعاصرين بأنها تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والتصرفات .

يراجع فيما تقدم : كشاف اصطلاحات الفنون جـ١ ص ٣٢ وما بعدها ، المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية جـ١ ص ٢٥ .

مـــصالحهم الخاصة فقط ، وإنما الهدف الأساسي هو إقامة المصالح الشرعية للجمـــيع ودرء المفاســـد عـــنهم ، وهـــذا ما كفلته الشريعة الغراء من وراء المعـــاملات فى الإسلام وهذا يدعونا إلى أن نتعرف على طبيعة الاستصناع بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية .

الاستصناع بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية :

فـــى الحقيقة مهما قلنا وتكلمنا عن مكانة الشريعة الإسلامية بالنسبة للـــنظم الوضـــعية فهـــو قليل ، وكيف تقارن بين ما جاء به الله وما وضعه البشر؟

لا .... لا يمكـــن ذلك ونحن مقصرون جدا أمام هذا الموضوع ، والأمـــثلة علـــى عظمة الشريعة الإسلامية كثيرة فى مصادرها ... وأولها القرآن الكريم تلك المعجزة العظيمة التى أبهرت أبلغ العرب سابقاً وأفصحهم فكيف بعرب اليوم ؟

وآخـــرها جهود المجتهدين ... الفقهاء منهم والمفسرين والمحدثين وغيـــرهم فـــى دراســـة الحياة الإقتصادية والاجتماعية والثقافية والعسكرية والـــسياسية ... ولـــيس لدى فى هذه العجالة إلا أن أذكر ما هو من صلب موضوعي (الاستصناع) .

أذكر من هذا ... أن الاستصناع درس دراسة مستفيضة فى عصر العباســـيين كعقـــد مستقل باسمه ... وبفضل جهود ذلك العالم المجتهد أبي حنـــيفة النعمان الذي توفى فى النصف الأول من القرن الثاني للهجرة أى فى أواخـــر القـــرن الثامن للميلاد ... وكانت الصناعة لم تصل يومها إلى ما وصلت إليه فى عصر النهضة الصناعية المتأخرة فى أوروبا من تطور .

يقول (دافيد فرانسكو) يمكن أن ندهش أمام انتشار عقد الاستصناع من عدم وجود تنظيم لهذا العقد فى التقنين المدني الفرنسي ، ولكن يعزى ذلك إلـــى أن أصحاب هذا التقنين فى سنة ١٨٠٤م لم يكونوا يعرفون هذا العقد نظرا لأن الصناعة والعقود الواردة فى نطاقها المحلي كانت محدودة بحيث لم يظهر هذا النوع من العقود ٠

نعـــم فـــى سنة ١٨٠٤ م كانت النظم الوضعية لا تزال قاصرة على دراســـة ذلــك العقــد الذي اهتم به الفقه الإسلامي اهتماماً عظيماً منذ القرن الـــثامن للميلاد أى قبل حوالي عشرة قرون كان عقد الاستصناع قد اهتم به فقهاء المسلمين فماذا نسمى هذا الاهتمام ، وماذا نسمى هذا الإهمال ؟

وأخيـــراً ولـــيس آخـــراً أيها القارئ العزيز سم هذا الاهتمام وذلك الإهمـــال بمـــا تـــسمى بـــه ٠٠٠ فـــالله قادر على كل شيء وهو القائل : ﴿ الـــيوم أكملـــت لكـــم ديـــنكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا ﴾ [١] ٠

أنـــت تـــستطيع الإجابة عن هذا التساؤل بكل تأكيد ٠٠٠ إنه عظمة الإسلام وكماله وصلاحه لكل زمان ومكان [٢] ٠

---

(١) سورة المائدة ،الآية : ٣ ٠

(٢) رسالة الاستصناع ، دافيد فرانسكو ، ص ٤ ، وهي رسالة للدكتوراة من جامعة باريس ١٩٣٧م (ن ٠ ت) ، عقد الاستصناع ص ٢١ ٠

الفصل الثالث

مفهوم الاستصناع ومشروعيته

****

ويتضمن هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم الاستصناع .

المبحث الثاني : التكييف الشرعي للاستصناع .

المبحث الأول

مفهـــوم الاستصنـــــاع

****

ويتضمن هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم الاستصناع فى اللغة .

المطلب الثاني : مفهوم الاستصناع فى الاصطلاح الفقهي .

المطلب الأول
مفهوم الاستصناع في اللغة
****

الاستصناع طلب الصنعة ، جاء فى الصحاح للجوهري [١] ما نصه: صـــنع الصنع بالضم مصدر قولك صنع إليه معرفاً ، وصنع به صنيعاً قبيحاً أى فعل والصناعة حرفة الصانع وعمله الصنعة وصنعت الفرس أيضاً حسن القيام عليه تقول منه صنعت فرسي صنعاً وصنعة فهو فرس صنيع [٢] .

قال ابن منظور [٣] : اصطنع فلان خاتماً ، إذا سأل الرجل أن يصنع

---

(١) الجوهــري : هــو أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري من فرياب أحد بلاد التــرك وابن أخت العالم إسحاق بن إبراهيم الفارابي وتلميذه وعليه بدأ تحصيله للعلــم وهو أحد من يضرب به المثل فى ضبط اللغة والخط كان يحب الأسفار والتغرب له مؤلفات كثيرة من أشهرها : تاج اللغة وصحاح العربية والمقدمة فى الــنحو وكتاب فى العروض وغيرها من المؤلفات توفى، رضي الله عنه ، سنة ٤٠٠ هــ وقيل غير ذلك .
يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جــ١٧ ص ٨٠ - ٨٢ رقم ٤٦ ، الأعلام للزركلي جــ١ ص ٣١٣ .

(٢) الصحاح جــ٢ ص ١٠٣٤ وما بعدها فصل الصاد ، مادة صنع .

(٣) ابــن مــنظور : هــو جمــال الــدين أبــو الفضل محمد بن مكرم بن على بن أحمــد بــن أبـــي القاسم بن حنيفة بن منظور ولد بالقاهرة وقيل بطرابلس وله رســائل وشــعر ، اختــصر كثيراً من الكتب المطولة فى الأدب والتاريخ وله مؤلفات كثيرة منها : لسان العرب ومختصر الأغاني وغيرهما ، توفى بالقاهرة سنة ٧١١هــ . =

لــه خاتمــا ، واستــصنع الــشيء دعا إلى صنعه ، والصناعة : هي حرفة الصانع ، وعمله الصنعة والفاعل صانع ٠

وعلــيه : فــإن الاستــصناع هو طلب عمل من الصانع ليعمل شيئا لطالب الصنعة [١] ٠

وجــاء فى المصباح المنير للفيومي ما نصه : (اصنعه) (صنعا) والاســم (الــصناعة) والفاعــل (صــانع) والجمع (صناع) والصنعة عمــل الصانع و (الصنيعة) ما اصطنعه من خير و (المصنع) ما يصنع **لجمــة المــاء** نحــو البــركة والــصهريج والمــصنعة بالهاء لغة والجمع (مصانع) [٢] ٠

وقــال الزمخــشري [٣] فــى الفائق ما نصه : (صنع) : اصطنع

= يــراجع فــيما تقدم : بغية الوعاة جــ١ ص ٢٤٨ رقم ٤٥٧ ، الدرر الكامنة جــ٥ ص ٣١ وما بعدها رقم ٤٥٨٨ ، شذرات الذهب فى أخبار من ذهب لأبي الفــلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٩٨ هــ جــ٦ ص ٢٦ ، ط : دار الفكر (ن ٠ ت) ٠

(١) لسان العرب جــ٧ ص ٤١٩ : ٤٢٣ مادة صنع ٠

(٢) المصباح المنير جــ١ ص ٣٤٨ وما بعدها مادة صنع ٠

(٣) الزمخــشري : هو أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد الزمخشري الخوارزمي النحوي ولد بزمخشر سنة ٤٦٧ هــ ، كان رأساً فى البلاغة والعربية والمعاني والبــيان ، وقــد تــتلمذ على علماء عصره وأثنوا عليه ثناء عظيماً ، وبرع فى التفسير والحديث ، واللغة وعلم الكلام وله مؤلفات كثيرة من أشهرها : الكشاف والفائــق فــى غــريب الحــديث وأساس البلاغة وتوفى، رضي الله عنه ، سنة ٥٣٨ هــ ٠

يراجع فيما تقدم : مرآة الجنان جــ٣ ص ٢٦٩ : ٢٧١ ، سير أعلام النبلاء جــ ٢٠ ص ١٥١ وما بعدها رقم ٩١ ٠

، صلى الله عليه وسلم ، خاتماً من ذهب [١] ، وروي اضطرب أي سأل أن يصنع له ويضرب كما يقال : اكتتب أي سأل أن يكتب له [٢] والطاء في اصطنع بدل من تاء الافتعال أي أبدلت التاء طاء لوجود الصاد قبلها [٣] .

---

(١) هذا جزء من حديث رواه الإمام البخاري ونصه كما يلي : (حدثنا موسى بن إسماعيل حدثنا جويرية عن نافع أن عبد الله (يعني ابن عمر) حدثه أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، اصطنع خاتما من ذهب وجعل فصه فى بطن كفه إذا لبسه ، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب ، فرقي المنبر ، فحمد الله وأثنى عليه ، فقال : إني كنت اصطنعته ، وإني لا ألبسه ، فنبذه ، فنبذ الناس) .
قال جويرية (وهو ابن أسماء) ولا أحسبه إلا قال : فى يده اليمنى .
يراجع فيما تقدم : صحيح البخاري جـ٧ ص ٥٣ كتاب اللباس باب من جعل فص الخاتم فى بطن كفه حديث رقم ٥٨٧٦ .

(٢) الفائق فى غريب الحديث لجار الله محمود بن عمر الزمخشري المتوفى ٥٨٣ هـ تحقيق إبراهيم شمس الدين جـ٢ ص ٢٦٣ ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م .

(٣) وهذه القاعدة قد أشار إليها ابن مالك فى ألفيته فقال :
طاتا افتعال رد إثر مطبق .. فى إد أن وازدد واذكر دالا بقى .
وقد علق ابن عقيل على هذا البيت فقال : إذا وقعت تاء افتعال بعد حرف من حروف الإطباق وهي الصاد ، والضاد ، والطاء ،والظاء - وجب إبداله طاء ، كقولك : اضطبر ، واضطجع ، واظطعنوا ، واظطلموا ، والأصل : اصتبر ، واضتجع ، واطتعنوا ، واظتلموا ، فأبدل من تاء الافتعال طاء .
يراجع فيما تقدم : ألفية ابن مالك لأبي عبد الله محمد جمال الدين بن مالك المتوفى سنة ٧٦٢هـ جـ٢ ص ٥٤٣ وهو مطبوع مع شرح ابن عقيل عليه وشرح ابن عقيل لبهاء الدين عبد الله بن عقيل القضيلي الهمذاني المصري المتوفى سنة ٧٦٩ هـ جـ٢ ص ٥٤٣ ، ط : المكتبة العصرية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م .

المطلب الثاني
مفهوم الاستصناع فى الاصطلاح الفقهي

****

المصنوعات من السلع التى يحتاجها الإنسان ولا يستغنى عنها وتشتد حاجـــته لها بتطور الحياة وتقدم المجتمعات وقد يجد الإنسان فى المعروض مـــنها ما يسد حاجته فيحصل عليه وقد لا يجد فيه ما يسد حاجته فيطلب من الصانع لها صناعة ما يحتاجه منها بمواصفات معينة نظير ثمن معين بمعنى أنـــه يمارس عملية الاستصناع وقد اهتم الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه بعملية الاستصناع هذه ، مقدما لها من الضوابط والأحكام ما يجعلها تتم وفق الأصول الشرعية ، على أنه يلاحظ أن طبيعة العملية وتطورها وتعمقها فى حـــياة الأفراد والمجتمعات كل ذلك رهين بمستوى التقدم الاقتصادي والعلمي الذي يبلغه المجتمع .

هـــذا والناظر فى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يجد أن للفقهاء اتجاهين رئيسيين فى بيان حقيقة الاستصناع .

الاتجـــاه الأول : وهـــو لجمهور الفقهاء ويرون أن الاستصناع ليس عقداً مستقلاً بذاته بل هو ملحق ببعض العقود المالية كالبيع والسلم .

الاتجـــاه الثانـــي : وهـــو لفقهاء الحنفية ويرون أن الاستصناع عقد مـــستقل بذاتـــه له طبيعته الخاصة ومقوماته التى تميزه عن غيره ولما كان الأمر كذلك رأيت أن أجعل هذا المطلب فى فرعين :

الفرع الأول : مفهوم الاستصناع عند جمهور الفقهاء .

الفرع الثاني : مفهوم الاستصناع عند فقهاء الحنفية .

الفرع الأول

مفهوم الاستصناع عند جمهور الفقهاء

****

سـبق القـول أن جمهور الفقهاء يرى أن عقد الاستصناع ليس عقدا مستقلا بذاته بل هو عقد ملحق بعقود أخرى ٠

وممـن قال بهذا الرأي فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ومن نهج نهجهم وسنعرض فى هذا الفرع لما قاله أصحاب هذه المذاهب الثلاثة فى هذه القضية وعليه فإني أقسم هذا الفرع إلى ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول : مفهوم الاستصناع عند المالكية ٠

المقصد الثاني : مفهوم الاستصناع عند الشافعية ٠

المقصد الثالث : مفهوم الاستصناع عند الحنابلة ٠

المقصد الأول

مفهوم الاستصناع عند المالكية

****

المتتـبع لكتب الفقه المالكي يجد أن فقهاء هذا المذهب لم يخصصوا للاستـصناع عقداً خاصاً ولا بابا مستقلاً كما فعل فقهاء الحنفية ، لكنهم مع ذلك لم يهملوا تناوله كلية وإنما اعتبروا صوره إما من باب البيع المطلق وإما مـن بـاب الـسلم ٠ وهذا ما يظهر لنا من عرضنا التالي لبعض النصوص الفقهية الواردة فى هذا المقام ، جاء فى المدونة للإمام سحنون [1] ما نصه :

---

(١) سـحنون : هـو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي قال عياض : سمى سحنون باسم طائر حديد النظر لحدته وأصله شامي من حمص ولـد =

(قلـت) : مـا قـول مالـك فـي الـرجل يستصنع طستا [١] أو تورا [٢]

= ، رضـي الله عـنه ، سـنة ١٦٠ هـ ، وقد رحل أبوه إلى إفريقية ثم رحل للمشرق سنة ١٨٨ هـ وسمع من ابن القاسم وابن دهب ، وأشهب وغيرهم وفى المديـنة سمع من ابن نافع ، وابن الماجشون ، ورحل إلى مكة والشام ، وسمع مـن علمائهما ، ثم قدم القيروان سنة ١٩١ هـ وأظهر علم المدينة بالمغرب ، وكـان أول من أظهره وهو صاحب المدونة المشهورة ، توفى، رضي الله عنه، سنة ٢٤٠ هـ .

يـراجع فـيما سبق : مرآة الجنان جـ٢ ص ١٣١ وما بعدها ، الديباج المذهب ص ١٦٠ ، ١٦٦ ، شجرة النور الزكية ص ٦٠ وما بعدها رقم ٨٠ .

(١) الطـست : قـال ابـن قتيبة أصلها (طس) فأبدل من أحد المضعفين تاء لثقل اجـتماع المثلين لأنه يقال فى الجمع (طساس) مثل سهم وسهام وفى التصغير (طسيـسة) وجمعت أيضا على (طسوس) باعتبار الأصل وعلى (طسوت) باعتبار اللفظ والطست فى اللغة إناء كبير مستدير من نحاس أو نحوه يغسل فيه وهو لفظ معرب (تشت بالشين) يؤنث ويذكر والجمع طسوت .

يـراجع فيما تقدم : تهذيب اللغة جـ١٢ ص ٢٧٣ وما بعدها كتاب السين باب الـسين مـع الطاء مادة طست ، المصباح المنير جـ٢ ص ٣٧٢ مادة طست ، المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية بمصر لجماعة من العلماء منهم فـضيلة الأسـتاذ / إبراهيم مصطفى ، أ / أحمد حسن الزيات ، أ / حامد عبد القادر ، أ / محمد على النجار جـ٢ ص ٥٧٧ مادة طست ط : مطابع الأوفست بشركة الإعلانات الشرقية الطبعة الثالثة (ن . ت) .

(٢) الـتور : قـال الأزهـري التور إناء معروف تذكره العرب والجمع (أتوار) (والتور) الرسول والجمع (أتوار) أيضا، وجاء فى شرح الخرشي ما نصه : الـتور بـتاء مثـناه إنـاء يشبه الطشت بفتح الطاء وكسرها وفوقية فى أخره وبدونها . =

أو قمقما [١] أو قلنسوة [٢] أو خفين [٣] ....

= يراجع فيما تقدم : تهذيب اللغة جـ١٤ ص ٣١٠ باب التاء والراء مع حروف العلة ، المصباح المنير جـ١ ص ٧٨ مادة تور ، مختار الصحاح ص ٨٠ مادة تور ، شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي المتوفى سنة ١١٠١ هـ جـ٥ ص ٢٢٣ ، ط : دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي القاهرة (ن ٠ ت) ٠

(١) القمقم : إناء لعطار (والقمقم) أيضاً آنية من نحاس يسخن فيه الماء ويسمى المحم وأهل الشام يقولون (غلاية) والقمقم رومي معرب وقد يؤنث بالهاء فيقال (قمقمة) و (القمقمة) بالهاء وعاء من سفر له عروتان يستصحبه المسافر والجمع (القماقم) ٠

يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ١١ ص ٣١٠ مادة قمقم ، المعجم الوسيط جـ٢ ص ٧٨٩ مادة قمقم ٠

(٢) القلنسوة : بفتح القاف و (القلنسية) بضمها معروفة وجمعها (قلانس) وإن شئت قلت (قلاس) أو (قلانيس) أو (قلاسي) وقد (قلساه فتلقلسى) و (تقلنس) و (تقس) أى ألبسه القلنسوة فلبسها و (القلنسوة) لباس للرأس مختلف الأنواع والأشكال والجمع قلانس وقلانيس وقلاس وقلاسي ٠

يراجع فيما تقدم : مختار الصحاح ص ٥٤٨ مادة قلس ، المعجم الوسيط جـ٢ ص ٧٨٤ مادة قلنسوة ٠

(٣) الخف : لغة الشيء المستوي والخف للبعير كالحافر للفرس وعرفاً ما يلبس فى الرجل من جلد رقيق، الجمع : أخفاف ، وخفاف وتخفف خفاً : لبسها وفى المثل (رجع بخفى حنين) وشرعاً كل محيط بالقدم ساتر لمحل الفرض مانع للماء يمكن متابعة المشي فيه ٠

يراجع فيما تقدم : الإفصاح فى فقه اللغة أ / حسين يوسف موسى ، أ / عبد الفتاح الصعيدي جـ١ ص ٣٩٣ ط : دار الفكر العربي الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م ، المعجم الوسيط جـ١ ص ٢٥٦ ، مادة خف ، معجم مصطلحات الألفاظ الفقهية جـ٢ ص ٤٠ وما بعدها ٠

أو لـــبداً [١] أو اســـتنحت سرجاً [٢] أو قارورة [٣] أو قدحاً أو شيئاً مما يعمل الـــناس فـــى أسواقهم من آنيتهم أو أمتعتهم التى يستعملون فى أسواقهم عند الصناع فاستعمل من ذلك شيئاً موصوفاً ، وضرب لذلك أجلاً بعيداً ، وجعل لـــرأس المـــال أجلاً بعيداً أيكون هذا سلفا أو تفسده لأنه ضرب لرأس المال أجـــلاً بعـــيداً أم لا يكـــون هذا سلفاً ، ويكون بيعاً من البيوع فى قول مالك ويجوز ٠

---

(١) لـــبدا : (اللـــبد) بوزن الجلد واحد (اللبود) و (اللبدة) أخص منه ٠ قلت : وجمعهـــا (لبد) ومنه قوله – تعالى- ﴿ كادوا يكونون عليه لبدا ﴾ سورة الجن، الآية : ١٩ ، و(اللبادة) ما يلبس منه للمطر وما له سبد ولا (لبد) و(التلبيد) أن يجعل المحرم فى رأسه شيئاً من صمغ (ليتلبد) شعره بقيا عليه لئلا يشعث فى الإحرام و ﴿ أهلكت مالا لبدا ﴾ سورة البلد ، الآية : ٦ ، أى جما ، ويقال : الناس (لبدا) أيضا أى مجتمعون ٠

يـــراجع فـــيما تقدم : الصحاح جـــ٢ ص ٤٦٥ وما بعدها باب الدال فصل اللام مادة لبد ، مختار الصحاح ص ٥٨٩ مادة لبد ٠

(٢) الـــسرج : هـــو رحل الدابة ، جاء فى مختار الصحاح (السرج) معروف وقد (أســـرجت) الدابة و (السراج) معروف و (المسرجة) بوزن المتربة التى فيها الفتيلة والدهن ٠

يراجع فيما تقدم : مختار الصحاح ص ٢٩٣ مادة سرج ، المعجم الوسيط جـــ١ ص ٤٤١ مادة سرج ٠

(٣) القـــارورة : وعاء من الزجاج تحفظ فيه السوائل ، ووعاء الطيب والمرأة على التشبيه بها فى سهولة الكسر والجمع قوارير ٠

يـــراجع فيما تقدم : مختار الصحاح ص ٥٢٨ مادة قر ، المعجم الوسيط جـــ٢ ص ٧٥٢ مادة قرر ٠

قال : أرى فى هذا أنه إذا ضرب للسلعة التى استعملها أجلا بعيدا ، وجعل ذلك مضمونا على الذي يعملها بصفة معلومة وليس من شيء بعينه ، يربه إياه يعمله منه ، ولم يشترط أن يعمله رجل بعينه وقدم رأس المال أو دفع رأس المال بعد يوم أو يومين ولم يضرب لرأس المال أجلا فهذا السلف جائز وهو لازم للذي عليه يأتي به إذا حل الأجل على صفة ما وصفا [١] .

وجاء فى مختصر خليل [٢] ما نصه : (والشراء من دائم العمل

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩ هـ ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي المتوفى سنة ٢٤٠ هـ عن الإمام عبد الرحمن ابن قاسم المتوفى سنة ١٩١ هـ ، جـ٣ ص ١٢٧ ط : دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، (ن • ت) •

(٢) خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بالجندي ضياء الدين أبو المودة العلامة الفاضل حامل لواء المذهب بزمانه بمصر وكان صدراً فى علماء القاهرة مجمعاً على فضله وديانته أستاذاً ممتعاً من أهل التحقيق ، ألف شرح ابن الحاجب شرحا حسناً وضع الله عليه القبول وعكف الناس على تحصيلة ، ومختصرا فى المذهب بين فيه المشهور مجردا عن خلاف ، فيه فروع كثيرة جدا مع الإيجاز البليغ ، قال ابن حجر فى الدرر الكامنة سمع من ابن عبد الهادي وقرأ على الرشيدي فى العربية والأصول ، وعلى الشيخ المنوفى في فقه المالكية ، وكان مدرس المالكية بالشيخونية وهي أكبر مدرسة بمصر وبيده وظائف أخرى يتبعها ومن تصانيفه : شرحه على ابن الحاجب وله شرح على المدونة وقد وصل فيه إلى الحج ولم يكمله ، يقول ابن غازي من المالكية : سمعت شيخنا القوري يقول : إنه أى خليل من المكاشفين ، وأنه مر بطباخ دلس يبيع لحم الميتة فكاشفه فأقر وتاب على يديه ، وقد اختلف فى وفاته ، =

كالخباز وهو بيع وإن لم يدم فهو سلم كاستصناع سيف أو سرج وفسد بتعيين المعمول منه ، وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز إن شرع عين عامله أم لا) [١] .

هذا وقد أجمل ابن رشد الجد [٢] صور الاستصناع الملحقة بالسلم فى (صور أربعة) وهي على النحو التالي :

= رضي الله عنه ، فقال ابن حجر أن وفاته كانت فى سنة ٧٦٧ هـ وقيل غير ذلك ، وقال العلامة الحطاب الصواب ما ذكره ابن حجر .

يراجع فيما تقدم : كتاب الديباج المذهب ص ١١٥ وما بعدها ، الدرر الكامنة جـ٢ ص ١٧٥ رقم ١٦٥٣ ، نيل الابتهاج جـ١ ص ١٦٨ : ١٧٣ رقم ١٧٧ .

(١) مختصر سيدي خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بالجندي المتوفى سنة ٧٦٧ هـ ص ١٧٩ ط : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٤١ هـ - ١٩٢٢م .

(٢) ابن رشد : هو محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي شيخ المالكية ، قاضي الجماعة بقرطبة ، تفقه على أبي جعفر أحمد بن رزق وحدث عنه أبو مروان بن سراج ومحمد بن خيرة والحافظ ابن على وغيرهم أثنى عليه علماء عصره له مصنفات كثيرة منها : المقدمات والبيان والتحصيل لما فى المستخرجة من التوجيه والتعليل واختصار المبسوط واختصار مشكل الآثار للطحاوي إلى غير ذلك من المؤلفات ، كان الناس يعولون عليه ويلجأون إليه وكان حسن الخلق سهل اللقاء كثير النفع لخاصته ، جميل العشرة لهم بارا بهم ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٥٢٠هـ .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٩ ص ٥٠١ وما بعدها رقم ٢٩٠ ، تذكرة الحفاظ جـ٤ ص ١٢٧١ ، شجرة النور الزكية جـ١ ص ١٢٩ رقم ٣٧٦ .

الصورة الأولى : اشتراط عمل الصانع وتعيين ما يعمل منه وقال إن هـذه الصورة بيع وأجره فى الشيء المبيع فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل أو تمكن إعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعين منه فيجوز على أن يشرع فى العمل ٠

الصورة الثانية : اشتراط عمله وعدم تعيين ما يعمل منه ، وهـذه الصورة ألحقها ابن رشد بالبيع والأجرة فى المبيع تجوز فى بعض الحالات ٠

الصورة الثالثة : عدم اشتراط عمل الصانع ولا ما يعمل منه وهذه الصورة حكمها حكم السلم ٠

الصورة الرابعة : عدم اشتراط عمله وتعيين ما يعمل منه ، وهذه الصورة غير جائزة لتضمنها أصلين متناقضين [١] ٠

فبالنظر فى هذه النصوص الفقهية نلاحظ أن المالكية لم يفردوا باباً مستقلا للاستصناع بل تحدثوا عنه فى بابين رئيسين هما (باب البيع ، باب السلم) ، هـذا بالإضافة إلى أنهم لم يذكروا تعريفا للاستصناع ومع

---

(١) المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الأمهات مسائل المشكلات لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي المتوفى ٥٢٠ هـ ، تحقيق أ / سعيد أحمد أعراب جـ٢ ص ٣٢ ، ط : دار الغـرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، الجعالة والاستصناع أ ٠ د / شوقي أحمد دنيا ص ٣٧ ، ط : البنك الإسلامي للتنمية بجده ، الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م ، عقد الاستصناع للدكتور / كاسب عبد الكريم البدران ص ٦٤ وما بعدها ٠

ذلــك نستطيع أن نستخلص من النصوص السابقة تعريفاً للاستصناع عندهم فنقول :

الاستــصناع هــو بيع موصوف مؤجل فى الذمة بغير جنسه يشترط فــيه الــصنع [١] ، أو يقــال هــو عقــد علــى مبيع فى الذمة شرطت فيه الصنعة [٢] .

---

(١) عقد الاستصناع د / كاسب عبد الكريم ص ٦٦ .

(٢) علــم الاقتصاد العمل فى الإنتاج الشركة فى الأرباح التجارية والقضايا المتعلقة بهــا فــى فقــه المعاملات الإسلامي المقارن والقانون الوضعي أ . د / أحمد الحــصري ص ١٥٨ ، ط : دار الجــيل ، بيروت ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١١هــ - ١٩٩١م .

المقصد الثاني

مفهوم الاستصناع عند الشافعية

****

الناظـر فـي كـتب فقهـاء الشافعية يجد أنهم كالمالكية لم يفردوا للاستصناع باباً خاصاً بل ألحقوه بباب السلم ، وسنذكر بعضا من النصوص الفقهية التى تبين هذا المعنى ٠

جـاء فى الأم للإمام الشافعي (١) ما نصه : قال : ولا بأس أن يسلفه فـي طـست أو تـور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه (٢) أو رصاص أو حديـد ، ويشترط بسعة معروفة ، ومضروباً أو مفرغاً ، ويصنعه معروفة ،

---

(١) الـشافعي : هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي ، فهو يلتقي مع رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فى جده عبد مناف وكنيته أبو عبد الله ولد سنة ١٥٠هـ فى العام الذي توفى فيه الإمام أبو حنيفة، رضي الله عنه ، وبعـد سنتين من ميلاده حملته أمه إلى مكة فنشأ يتيما فى حجر أمه ، واستظهر القرآن فى صباه ، لازم مسلم الزنجي ، وتفقه عليه حتى أذن له بالإفتاء وهو ابن خمـس عشرة سنة ثم رحل إلى مالك فأخذ عنه الموطأ وتتلمذ على يديه خلق كثير منهم أبو بكر الحميدي وأحمد بن حنبل وغيرهما له مصنفات كثيرة منها : الأم والرسـالة والمـسند إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٢٠٤هـ ودفن بالقاهرة ٠
يراجع فيما تقدم : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٦ : ٦٨ ، مرآة الجنان جـ٢ ص ١٣ : ٢٨ ٠

(٢) الشبه : هي معدن يشبه الملح والنوشادر وهو كبريتات الأمونيا والبوتاس ، وهو بلورات بيض طعمها قابض وأما الشب الأزرق فهو كبريتات النحاس ٠
يراجع فيما تقدم : معجم متن اللغة جـ٣ ص ٢٦٤ مادة شبب ٠

ويـــصفه بالثخانة أو الرقة ، ويضرب له أجلا ، كهو فى الثياب وإذا جاء به علـــى ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ، ولم يكن له رده قال : وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست والقمقم قال : ولو كان يـــضبط أن يكـــون مع شرط السعة وزن ، كان أصح ، وإن لم يشترط وزنا صـــح إذا اشترط سعة كما يصح أن يبتاع ثوبا بصنعة وشيء وغيره بصفة وسعة .

ولا يجـــوز فيه إلا أن يدفع ثمنه ، وهذا شراء صفة مضمونة ، فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها وتكون على ما وصفت .

قـــال : ولـــو شرط أن يعمل لـــه طستا من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجز ، لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما ، وليس هذا كالصبغ فى الثوب ، لأن الصبغ فى ثوب زينة لا يغيره أن تضبط صفته وهذا زيادة فى نفس الشيء والمصنوع .

قـــال : وهكـــذا كل ما استصنع ، ولا خير فى أن يسلف فى قلنسوة محـــشوة ، وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ، ولا صفته ولا يوقف على حد بطانـــتها ، ولا تشتري هذه إلا يدا بيد ، ولا خير فى أن يسلفه فى خفين ولا نعلـــين مخـــروزين وذلك أنهما لا يوصفان بطول ولا عرض ، ولا تضبط جلـــودهما ، ولا مـــا يـــدخل فـــيهما ، وإنما يجوز فى هذا أن يبتاع النعلين والشراكين ويستأجر على الحذو وعلى خراز الخفين [١] .

---

(١) يـــراجع الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المتوفى سنة ٢٠٤ هـــ تحقيق وعناية أ : أحمد عبيد وعناية ، جـ٣ ص ٥٣٢ ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م .

فبالتأمل فى هذا النص نجد أن الإمام الشافعي لم يفرد باباً خاصاً للاستصناع بل ألحقه بباب السلم .

هذا والمعول عليه عند فقهاء الشافعية أن تكون المواصفات مضبوطة منعا للغرر والمنازعة وقد أشار بعض فقهاء هذا المذهب إلى جواز السلم فى الصناعات بالقالب (النمطية) لعدم اختلاف مفرداتها ، ومعنى ذلك أن الشافعية قد اهتموا بطلب الصناعات ، لكنهم جعلوه سلما تطبق عليه أحكامه والتى من أهمها عندهم أن يكون السلم والمسلم فيه مما يجوز فيه النساء وأن يكون الثمن غير مؤجل أجلاً طويل : أى أن يقبض الثمن فى مجلس العقد ولا يشترطون تأجيل السلم فيه ، بل يرون حلوله جائزاً من باب أولى [١] .

وبناء على ما تقدم نستطيع أن نعرف الاستصناع عند الشافعية بناء على ما قرروه فنقول :

الاستصناع هو عقد على مبيع فى الذمة شرط فيه العمل [٢] .

---

(١) المهذب فى فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ، جـ١ ص ٢٩٨ ، ط : عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر ، (ن . ت) ، روضة الطالبين وعمدة المفتيين لمحيي الدين يحيى بن شرف أبي زكريا النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، تحقيق وإشراف مكتب البحوث والدراسات جـ٣ ص ٣١٦ : ٣١٩ ، ط : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، عقد الاستصناع د / كاسب عبد الكريم ص ٧٠ : ٧٢ ، الجعالة والاستصناع د / شوقي أحمد دنيا ص ٣٧ .

(٢) علم الاقتصاد للحصري ص ١٥٨ .

المقصد الثالث

مفهوم الاستصناع عند الحنابلة

****

أمـــا فقهاء الحنابلة فهم كالمالكية والشافعية لم يفردوا للاستصناع باباً خاصاً بل ألحقوه ببابي البيع والسلم وقرروا أن الاستصناع إن تضمن شروط الـــسلم صـــح التعامل به ، وإن لم يتضمن شروط السلم لم يصح التعامل به وكان باطلا .

جاء فى الإنصاف للمرداوي [١] ما نصه :

---

(١) المـــرداوي : وهو علاء الدين ، أبو الحسن على بن سلميان بن أحمد بن محمد المـــرداوي الـــسعدي الحنبلي ، ولد سنة ٨١٧ هـــ وخرج من بلده " مردا " فى حالـــة الـــشبيبة فأقام بمدينة الخليل، عليه السلام ، وقرأ بها القرآن ، ثم قدم إلى دمـــشق ونزل بمدرسة شيخ الإسلام أبي عمر بالصالحية واشتغل بالعلم ، وتفقه علـــى الـــشيخ تقـــي الدين بن قندس البعلي الحنبلي وقرأ المقنع على أبي الفرج الطرابلـــسي وقـــرأ الأصول على النويري والفرائض والوصايا والحساب على الـــشمس الـــسيلي الحنبلـــي وقرأ البخاري على الكركي الحنبلي وغيرهم ، وله مـــؤلفات من أهمهما : الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف والتنقيح المشبع فى تحرير المقنع والتحرير فى أصول الفقه وغيرها من المؤلفات وقد تتلمذ على يديـــه خلق كثير منهم قاضي القضاة بدر الدين السعدي قاضي الديار المصرية وغيره ، توفى ، رضي الله عنه، سنة ٨٨٥هـــ ، بالصالحية ودفن بالروضة .
يـــراجع فيما تقدم : الضوء اللامع جـــ٣ ص ٢٢٥ رقم ٧٦١ ، السحب الوابلة علـــى ضـــرائح الحـــنابلة لمحمـــد بن عبد الله بن حميد النجدي المكي المتوفى ١٢٩٥هـــــ ، تحقـــيق أ . د / بكـــر عبد الله أبو زيد ، أ.د / عبد الرحمن بن ســـليمان العثيمين جـــ٢ ص ٧٣٩ : ٧٤٣ رقم ٤٤٩ ، ط : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـــ - ١٩٩٦م .

فائدة : ذكر القاضي [١] وأصحابه : أنه لا يصح استصناع سلعة ، لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم واقتصر عليه فى الفروع [٢] .

---

(١) القاضـي : يطلـق علماء الحنابلة منذ عصر القاضي أبي يعلى إلى أثناء المائة الثامنة لفظ القاضي ، ويريدون به علامة زمانة محمد بن الحسين الفراء الملقب بأبـي يعلى الكبير وكذا إذا قالوا : أبو يعلى ، أما إذا قالوا : أبو يعلى الصغير ، فالمـراد بـه ولـده محمد صاحب الطبقات وأما المتأخرون كصاحب الإقناع ، والمنتهى ، ومن بعدهما فيطلقون لفظ القاضي ، ويريدون به القاضي علاء الدين على بن سليمان المرداوي الصالحي ، وكذلك يلقبونه بالمنقح لأنه نقح المقنع فى كـتابه التنقـيح المشبع ، ويسمونه المجتهد فى تصحيح المذهب ، أما المقصود بالقاضـي هـنا فهو القاضي محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء قاضي القضاة أبو يعلى ، كان عالم زمانه ، وفريد عصره وأوانه كان له فـى الأصـول والفـروع القـدم العالي ، ولم يزل أصحاب أحمد له يتبعون ، ولتـصانيفه يدرسـون ، اشـتهر بمعرفته بالقرآن وعلومه ، والحديث والفتاوى والجـدل وغيـر ذلـك مع الزهد والورع والفقه والقناعة عن الدنيا وأهلها ، له مـؤلفات كثرة من أشهرها : أحكام القرآن ، وإيضاح البيان ، وإبطال التأويلات لأخبار الصفات والمقتبس ، وغير ذلك من المؤلفات ، توفي ، رضي الله عنه ، سنة ٤٥٨ هـ .

يـراجع فـيما تقدم : طبقات الحنابلة جـ٢ ص ١٩٣ : ٢٣٠ ، المقصد الأرشد جـ٢ ص ٣٩٥ وما بعدها رقم ٩٢٣ ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد القادر بن بدران الدمشقي المتوفى سنة ١٩٢٧ م ، تصحيح وتعليق وتحقيق عـبد الله بن عبد المحسن التركي ص ٤٠٧ وما بعدها ، ط : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .

(٢) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسـلام عـلاء الـدين أبـي الحسن على بن سليمان المرداوي المتوفى سنة ٨٨٥ هـ ، تحقيق محمد حامد الفقي جـ٤ ص ٣٠٠ ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (ن.ت) .

فبالتأمل فى هذا النص نجد أن الحنابلة لم يفردوا باباً خاصاً للاستصناع بل ألحقوه بالبيع والسلم كما أسلفنا القول بذلك ، وعليه لم يذكروا له تعريفاً ومع ذلك نستطيع أن نذكر تعريفاً للاستصناع عندهم وهو مستخرج من عباراتهم فنقول الاستصناع هو : " استصناع سلعة يعني يشتري منه سلعة ويطلب منه أن يصنعها له مثل أن يشتري ثوباً ليس عنده وإنما يصنعه له بعد العقد " (١) .

وخلاصة القول فى المذاهب الثلاثة أن هذه المذاهب لم تجعل الاستصناع عقداً مستقلاً ، وإنما جعلوه ضمن السلم .

فالمالكية خصصوا جزءاً من كتاب السلم للسلم فى الصناعات ، أو السلف فى الصناعات ، وضربوا أمثلة لما كان يصنع فى عصرهم وأجازوه بشروط السلم .

أما الشافعية فقد أجازوا السلم فيما صنع من جنس واحد فقط كالحديد أو النحاس أو الرصاص أو غيرها ، ولم يجيزوه فيما يجمع أجناساً مقصودة لا تتميز : كطست من نحاس وحديد ، وكالغالية : وهي مركبة من دهن مع مسك وعنبر ، أو عود وكافور ... وجعلوا مثل هذا لا يجوز إلا يداً بيد وإجازتهم ما صب فى قالب لا يخرج عن قولهم هنا ، لا كما ذكره بعض الكاتبين ، فإنهم لم يجيزوه إلا بالشرط السابق ، أى أن يكون الأصل المذاب

---

(١) يراجع : هذا التعريف قد ذكر فى هامش الفروع بمخطوطة الأزهر للشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح ، المتوفى سنة ٧٦٣ هـ ، جـ٤ ص ٢٤ وما بعدها ، ط : مكتبة ابن تيمية ، (ن . ت) .

فـــى القالب من جنس واحد ، وما نقلته من أقوالهم ينص على هذا الشرط ، وقد جعل الإمام الشافعي هذا الشرط عاماً حيث قال بعد ذكره : " وهكذا كل ما استصنع " .

أمـــا مـــا يجمع أجناساً مقصودة تتميز كالقطن والحرير فهو موضع خلاف بينهم ، والأصح [1] فى المذهب الجواز بشرط علم العاقدين بوزن كل من أجزائه ..

والحـــنابلة لا يكادون يختلفون عن الشافعية إلا فى القليل من الفروع التطبيقية .

ومـــن هـــذا نـــرى أن المـــذاهب الثلاثة ، أجمعت على عدم جواز الاستـــصناع إلا بشروط السلم ، غير أن المالكية أجازوا استصناع أي شيء

---

(١) الأصـــح : مـــصطلح مـــن مصطلحات المذهب الشافعي وفي بيان حقيقته يقول صـــاحب مغنـــى المحـــتاج مـــا نصه : " وحيث أقول الأصح أو الصحيح فمن الوجهـــين أو الأوجـــه للأصحاب يستخرجونها من كلام الشافعي رضي الله عنه فيـــستخرجونها على أصله ويستنبطونها من قواعده ، وقد يجتهدون فى بعضها وإن لـــم يأخذوه من أصله فإن قوى الخلاف قلت الأصح المشعر بصحة مقابلة (وإلا) أي : وإن لـــم يقـــو الخـــلاف فأقول (الصحيح) المشعر بفساد مقابله لضعف مدركه) .

يـــراجع فـــيما تقـــدم : مغنـــي المحـــتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمـــد الخطـــيب الـــشربيني المتوفـــى سنة ٩٧٧هـــ على متن منهاج الطالبين جــــ١ ص ٢١ ، ط : دار الفكـــر ، بيـــروت ، الطـــبعة الأولى ١٤١٥هـــ - ١٩٩٥م .

مما يعمل الناس فى أسواقهم من آنيتهم أو أمتعتهم التى يستعملون فى أسواقهم عـند الصناع ، على حين لم يجز الشافعية والحنابلة من هذه الأشياء ما جمع أجناساً مقصودة ، لا تتميز [١] .

---

(١) موسـوعة القـضايا الفقهـية المعاصـرة ، والإقتصاد الإسلامي أ ٠ د / على أحمـد السالوس ص ١٠٠١ ، ط : دار أم القرى للطباعة بالقاهرة نشر وتوزيع مكتـبة دار الـتقوى ، ومكتبة نور القرآن بمصر الطبعة السادسة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ٠

الفرع الثاني
مفهوم الاستصناع عند فقهاء الحنفية

****

المتتبع لكتب الفقه الحنفي يجد أن فقهاء هذا المذهب لم تكن وجهتهم واحـــدة فى تعريف الاستصناع ، بل كانت متعددة فمنهم من عرفوه بالحد [١] ومنهم من عرفوه بالرسم [٢] ، وسنبين كل اتجاه من هذين الاتجاهين كل على حدة وذلك على النحو التالي :

---

(١) الحد : هو القول الجامع المانع المفسر لاسم المحدود وصفته على وجه يحصره على معناه ، فلا يدخل فيه ما ليس منه ، ويمنع أن يخرج منه ما هو منه ، وقيل هـــو لفظ وجيز يدل على طبيعة الشيء المخبر عنه كقولك الجسم هو كل طويل عريض عميق ٠

يراجع فيما تقدم : التقريب والإرشاد الصغير للقاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني المتوفى ٤٠٣ هـــ قدم له وحققه وعلق عليه الدكتور / عبد الحميد بن علـــى أبـــو زنيد ، جـــ١ ص ١٩٩ ، ط : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـــ - ١٩٩٨م ، الإحكام فى أصول الأحكام لأبي محمد على بن حـــزم الأندلـــسي الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦ هـــ ، تحقيق ومراجعة لجنة من العلماء جـــ١ ص ٣٨ ، ط : دار الحديث بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـــ ١٩٨٤م ٠

(٢) الرســـم هو لفظ وجيز يميز المخبر عنه مما سواه فقط دون أن ينبئ عن طبيعة كقوله ، الإنسان هو الضحاك ٠

يـــراجع فـــيما تقدم : التقريب والإرشاد جـــ١ ص ١٩٩ ، والإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم جـــ١ ص ٣٨ ٠

الاتجاه الأول : تعريف الاستصناع بالحد :

ذهــب جمهــور فقهاء الحنفية إلى تعريف الاستصناع بطريق الحد. وذكــروا تعاريــف كثيرة لهذا المفهوم وسنذكر طرفاً منها وذلك على النحو التالي :

أ – عــرف الإمــام العيني [١] الاستصناع فقال : الاستصناع هو أن

---

(١) العينـــي : هـــو محمـــود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بن يوسف بن محمـــود البدر أبو محمد وأبو الثناء بن الشهاب الحلبي الأصل العنتابي المولد ثم القاهري الحنفي ويعرف بالعيني ، انتقل أبوه من حلب إلى عنتاب من أعمالها ، فولى قضاءها وولد له البدر بها فى سنة ٧٦٢هـــ فنشأ بها وقرأ القرآن ، ولازم الــشمس محمد الراعي بن الزاهد وأخذ الصراف والفرائض السراجية وغيرها عــن البدر محمود العنتابي الواعظ ، وقرأ المفصل فى النحو التوضيح مع متنه التنقــيح علـــى الأثير جبريل بن صالح البغدادي تلميذ التفتازاني والمصباح فى الــنحو أيضاً على خير الدين القصير وغيرهم وقد تتلمذ على يديه خلق كثير ، وولـــى فى القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية ونظر السجون ثم صرف عن وظائفه وعكــف علـــى التدريس فى مدرسته المشهورة بجوار الجامع الأزهر وبها قبره ولـــــه مـــؤلفات كثيرة عظيمة النفع والفائدة من أهمها : عمدة القاري فى شرح البخاري ، ومغاني الأخيار فى رجال معاني الآثار والعلم الهيب فى شرح الكلم الطـــيب وعقـــد الجمان فى تاريخ أهل الزمان ، وتاريخ البدر فى أوصاف أهل العـــصر والبـــناية فى شرح الهداية ، ورمز الحقائق شرح كنز الدقائق والدرر الزاهرة فى شرح البحار الزاخرة،والمسائل البدرية إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٨٥٥ هـــ .

يراجع فيما تقدم : الضوء اللامع جـــ١٠ ص ١٣١ : ١٣٥ رقم ٥٤٥ ، الأعلام للزركلي جـــ٧ ص ١٦٣ .

يطلب من الصانع أن يصنع له شيئا بثمن معلوم [١] .

ب - وعرفه ابن عابدين [٢] فقال : الاستصناع هو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص [٣] .

---

(١) رمز الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بدر الدين العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ جـ٢ ص ٥٦ وما بعدها ، ط : المطبعة الأميرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٢٨٥هـ .

(٢) ابن عابدين : هو محمد بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن نجم الدين بن محمد صلاح الدين المعروف بابن عابدين ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ ورباه والده تربية دينية وحفظ القرآن الكريم وهو صغير وقد تتلمذ على يد خلق كثير منهم الشيخ محمد السالمي العمري العقاد ، والشيخ الأمير المصري وغيرهما ، وقد عرف بالتدين والعفة والعلم والصلاح والتقوى ، له مؤلفات كثيرة منها : رد المحتار على الدر المختار ورفع الأنظار عما أورده الحلبى على الدر المختار ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ١٢٥٢هـ ودفن بمقبرة باب الصغير . يراجع فيما تقدم : الفتح المبين في طبقات الأصوليين للشيخ عبد الله مصطفى المراغي جـ٣ ص ١٤٧ وما بعدها ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ، الناشر محمد أمين دمج وشركاه ، الأعلام للزركلي جـ٦ ص ٤٢ .

(٣) جاء في مرشد الحيران المادة ٥٦٩ ما نصه : الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع .
يراجع فيما تقدم : مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للمرحوم محمد قدري باشا المتوفى سنة ١٣٠٦ هـ ص ١٤٣ المادة ٥٦٩ ، ط : المطبعة الأميرية بمصر ، الطبعة الثالثة ١٩٠٩م ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ تحقيق=

وبالنظـــر فـــي هذين التعريفين نجد أن أصحاب هذين التعريفين لم يبينوا كونه عقداً أو وعداً ، وهل هو بيع أم غير بيع .

ج – وعـــرفه الإمام السمرقندي [١] صاحب تحفة الفقهاء فقال : هو عقد على مبيع فى الذمة وشرط عمله على الصانع [٢] .

د – وعـــرفه الإمام الكاساني [٣] صاحب البدائع فقال : هو عقد على

= الـسادة / عادل أحمد عبد الموجود ، على محمد معوض ، الأستاذ الدكتور / محمـــد بكـــر إســـماعيل جـــ٧ ص ٤٧٤ ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ - ١٩٩٤م .

(١) الـــسمر قندي : هو محمد بن أحمد بن أبي بكر علاء الدين السمرقندي صاحب تحفـــة الفقهاء أستاذ صاحب البدائع ، شيخ كبير فاضل جليل القدر تفقه على أبي المعـــين مـــيمون المكحولي ، وعلى صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي ، وكانت ابنته فاطمة الفقيهة العلامة زوجة علاء الدين أبي بكر صاحب البدائع وكانت قد تفقهت على أبيها وحفظت تحفته وكان زوجها يخطئ فترده إلى الصواب وكانت الفتوى تأتي فتخرج وعليها خطها وخط أبيها فلما تزوجت بصاحب البدائع كانت تخـــرج وعليها خطها وخط أبيها وخط زوجها ، وتوفى ، رضي الله عنه ، سنة ٥٣٩ هـــ .

يراجع فيما تقدم : تاج التراجم ص ٢٠٦ رقم ٢٢٦ ، الفوائد البهية ص ١٥٨ .

(٢) تحفـــة الفقهـــاء لعلاء الدين السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩ هـــ تحقيق أ . د / محمـــود زكـــي عبد البر جـــ٢ ص ٥٣٨ ، ط : مكتبة دار التراث ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٤١٩ هـــ - ١٩٩٨م .

(٣) الكاســـاني هـــو : أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين ملك العلماء الكاساني صـــاحب البدائع شرح تحفة الفقهاء والكاساني نسبة إلى كاسان مدينة كبيرة فى أول بـــلاد تركـــستان وراء نهر سيحون وراء الشاش ويقال عن كاسان كاشان ويقال فى اسمه الكاشاني أحياناً وأخذ العمل عن علاء الدين محمد السمرقندي =

مبيع فى الذمة شرط فيه العمل (١) .

هـــ – وعرف فى مجلة الأحكام العدلية بأنه : عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا (٢) .

هــذه طائفــة مــن الــتعاريف الــتى ذكرها جمهور فقهاء الحنفية للاستصناع أوردناها بإيجاز لعدم الإطالة .

= صاحب التحفة عن صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي وعن أبي المعين ميمون المكحولــي وعن مجد الأئمة السرخسي وغيرهم ، وقد تزوج بابنة شيخة فاطمة بنــت محمد السمرقندي نظير أنها حفظت التحفة لأبيها ثم شرحها الكاساني حتى قــيل فى عصره شرح تحفته وتزوج ابنته ، ولما حضرته الوفاة شرع فى قراءة سورة إبراهيم حتى بلغ قوله – تعالى– ﴿ يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت فى الحــياة الدنيا وفى الآخرة ﴾ سورة إبراهيم الآية : ٢٧ ، ففاضت روحه الطاهرة ودفــن عــند قبر زوجة داخل مقام الخليل إبراهيم ؛ عليه السلام ، بظاهر حلب ويقال إن الدعاء عند قبريهما مستجاب ، توفى رضي الله عنه سنة ٥٨٧ هـــ .
يــراجع فيما تقدم : الفوائد البهية ص ٥٣ ، تاج التراجم ص ٢٩٤ : ٢٩٦ رقم ٣٢٩ ، معجــم الــبلدان لشــهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومــي الــبغدادي المتوفى سنة ٦٢٦ هـــ تحقيق محمد عبد الرحمن مرعشلي جـــ٧ ص ١١٤ باب الكاف والألف وما يليهما ، ط : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـــ – ١٩٩٧م .

(١) بدائع الصنائع جـــ٥ ص ٢ وما بعدها .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر جـــ١ ص ١١٤ وما بعدها المـــادة ١٢٤ ، شــرح المجلــة للمــرحوم سليم رستم باز اللبناني المتوفى ١٩٢٠م من أعضــاء شورى الدولة العثمانية ص ٦٩ المادة ١٢٤ ، ط : دار إحياء التراث العربــي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـــ – ١٩٨٦م ، عقد الاستصناع فى الفقه الإسلامي ص ٥٨ .

الاتجاه الثاني : تعريف الاستصناع بالرسم :

عـرف بعض فقهاء الحنفية الاستصناع بطريق الرسم وسأذكر طرفاً من أقوال هؤلاء الفقهاء وذلك على النحو التالي :

أ - جـاء فى المبسوط للإمام السرخسي ما نصه : (وإذا استصنع الـرجل عـند الـرجل خفين أو قلنسوة أو طستاً أو كوزاً أو آنية من أواني النحـاس) (١) .

ب - وجـاء فـى شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٢) ما نصه :

---

(١) المبسوط جـ١٢ ص ١٣٨ .

(٢) الكمال بن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الكمال بن همـام الدين بن حميد الدين بن سعد السيواس الأصل ثم القاهري الحنفي المولود فـى سنة ٧٩٠هـ بالإسكندرية وكان أبوه قاضي الإسكندرية ، وقد كفلته جدته لأمـه بعـد وفـاة أبيه فى سن العاشرة وقدم القاهرة وأتم بها حفظ القرآن عند الشـهاب الهيثمي وتلاه تجويدا على الذراتيتي وحفظ القدوري والمنار والمفصل للزمخشري وقرأ كذلك على القاضي جمال يوسف الحميدي الحنفي وعلى الزين السـكندري والعز بن عبد السلام البغدادي والبساطي وشيخ الجمالية همام الدين والشـمس البوصـيري وأخـذ الفقه عن السراج قارئ الهداية ، ولم يبرح عن الاشـتغال بالمعقول والمنقول حتى فاق فى زمن يسير وأشير إليه بالفضل التام والفطـرة المستقيمة وقد تتلمذ عليه جماعة صاروا رؤساء فى حياته منهم التقي الشمني والزين قاسم ، وسيف الدين وابن خضر والمناوي والوروري والقرافي والجمـال بـن هشـام ، وكان حسن اللقاء والسمت والبشر ونور الشيبة وكثرة الفكاهة والتودد والإنصاف وتعظيم العلماء والإجلال إلى غير ذلك من الفضائل وبـرع فـى الفقـه والأصول والعربية وشارك فى فنون عديدة وتولى التدريس بالأشـرفية مـدة وتركها تنزهاً عنها ، وشرح الهداية والبديع ، وله فتح القدير ، والتحرير فى أصول الفقه وغيرها من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٨٦١هـ . =

(الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب [١] أو أواني الـصفر اصـنع لي خفاً طوله كذا وسعته كذا أو دستاً أى برمة [٢] تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا ، ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئا فيعقد الآخر معه ...) [٣] .

جـ - وجـاء فـي شـرح العناية على الهدية للإمام البابرتي [٤]

= يراجع فيما تقدم : الضوء اللامع جـ٨ ص١٢٧ : ١٣٢ ، رقم ٣٠١ ، الفوائد البهية ص ١٨٠ وما بعدها .

(١) مكعـب : والمكعـب بزان مقـود وهو المداس الذى لا يبلغ الكعبين وهو غير عربي .

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ٢ ص ٥٣٥ مادة كعب .

(٢) البـرمة : وهـي القدر تنحت من الحجارة والجمع برم وبرام وقيل شيء تلبسه النساء كالسواد .

يراجع فيما تقدم : معجم متن اللغة للشيخ أحمد رضا المتوفى سنة ١٩٥٣هـ ، جـ١ ص ٢٨٣ مـادة برم ، ط : دار مكتبة الحياة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨م .

(٣) شرح فتح القدير جـ٦ ص ٢٤١ وما بعدها .

(٤) البابرتـي : هو محمد بن محمد بن محمود بن أحمد البابرتي الشيخ أكمل الدين الحنفـي ولد سنة بضع عشرة وسبعمائة وأخذ عن أبي حيان والأصفهاني وسمع الحديث من الدلاصي وابن عبد الهادي وقرره شيخه فى مشيخة مدرسته ، وكان علامة فاضلاً ذا فنون ، وافر العقل ، قوي النفس ، مهيباً ، عرض عليه القضاء مراراً فامتنع ، وله من التصانيف : التفسير وشرح مختصر ابن الحاجب وشرح الهدايـة وشـرح البـزدوي وغيرها وقد تتلمذ على يديه خلق كثير وقد توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٧٨٦هـ وقد حضر جنازته السلطان فمن دونه . =

مـــا نصه :(الاستصناع هو أن يجئ إنسان إلى صانع فيقول اصنع لي شيئاً صورته كذا وقدره كذا بكذا درهما ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها أو لا يسلم)[١] .

د – وجاء فى مجلة الأحكام العدلية فى المادة ٣٨٨ ما نصه : مثلاً : (لو أرى المشتري رجله لخفاف ، وقال له : اصنع لي زوجي خف أو تقاول مـــع نجـــار علـــى أن يصنع له زورقاً [٢] أو سفينة وبين طولها وعرضها وأوصـــافها اللازمة ، وقبل النجار ، انعقد الاستصناع ، كذلك لو تقاول مع صـــاحب معمـــل أن يـــصنع لـــه كـــذا بندقية كل واحدة بكذا قرشاً ، وبين الطـــول والحجـــم وســـائر أوصـــافها اللازمـــة وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع)[٣] .

= يـــراجع فـــيما تقدم : إنباء الغمر بأنباء العمر لشيخ الإسلام الحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـــ ، تحقيق الدكتور / حسن حبشي جـــ١ ص ٢٩٨ رقم ٢٥ ، ط : مطابع الأهرام التجارية بمصر ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـــ – ١٩٩٨م ، وهو من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر ، بغية الوعاة جـــ١ ص ٢٣٩ ، وما بعدها رقم ٤٣٦ ، الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ص ١٩٥ وما بعدها .

(١) شرح العناية على الهداية جـــ٦ ص ٢٤١ .

(٢) الزورق : هو القارب يدفع بالمجاديف أو بالآلة والجمع زوارق .
يراجع فيما تقدم : المعجم الوسيط جـــ١ ص ٤٠٧ مادة زرق .

(٣) درر الحكـــام جـــــ١ ص ٤٢٢ المـــادة ٣٨٨ ، شرح المجلة ص ٢١٩ المادة ٣٨٨ .

وبالتأمل فى هذه النصوص الأربعة نستخلص منها الأمور التالية :

أ – قد ذكر الفقهاء أمثلة وصوراً للاستصناع بما هو متعارف عندهم وفى وقتهم كالخف والطست والقلنسوة ، وهذا ما نص عليه الإمام السرخسي وابن الهمام والبابرتي وغيرهم من الفقهاء المتقدمين ، أما الفقهاء المتأخرون فقــد توسعوا فى ذكر صور جديدة للاستصناع كما ذكر ذلك شارحوا المجلة حيث توسعوا في ذكر أمثلة تعدت إلى الثياب والأسلحة حربية كانت أو سلمية والسفن الشراعية وما إلى ذلك .

ب – المـــادة الخـــام : أمـــا المادة الخام المستعملة فى هذه الأدوات المــصنوعة فــالملاحظ أنها تتكون من النحاس والجلد إلا أن بعضهم كابن الهمام ذكر الحديد ، والزجاج والطواجن التي تتكون عادة من الآجر .

جــــ– ومع ذكر هذه الصور التى ذكرها الفقهاء فإن هذا لا يمنع أن يدخل اليوم فى الاستصناع أنواع جديدة ومواد خام لم تكن مستعملة سابقاً . فالطائــرة والــصاروخ والبــيوت الجاهزة والسيارات والأثاث ومواد البناء والآلات الدقــيقة كالــساعات وغيــر ذلك من المعدات التى يحتاجها العصر الحاضر ، وتملي علينا الظروف الصحية والإقتصادية والتعليمية والزراعية والــصناعية الحاجــة إليها ، والتى تعارف على الحصول عليها عن طريق الاستصناع يمكن أن يدخل التعامل بها عن طريق الاستصناع [١] .

هــذا هو مجمل ما ذكره الفقهاء فى بيان حقيقة الاستصناع أوردناه بشيء من التفصيل لتتضح الرؤية للقارئ الكريم .

---

(١) عقد الاستصناع أ . د / كاسب البدران ص ٥٦ وما بعدها .

التعريف المختار للاستصناع :

بعد هذا العرض المفصل لما قاله الفقهاء فى تعريف الاستصناع أري أن التعـــريف المخـــتار للاستصناع هو ما ذكره بعض الباحثين المعاصرين حـــيث قالـــوا : (إنـــه عقد على بيع فى الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخـــصوص) ، وإنمـــا اخترت هذا التعريف لأمور ثلاثة وهي على النحو التالـــــي :

أ – التعـــريف الذي ذكر خالياً من قيد شرط العمل وهو " عقد على مبـــيع فـــى الذمة " تعريف غير مانع ذلك لأنه يدخل فى التعريف عقد السلم فيـــصبح التعريف جامعاً غير مانع ، وشرط التعريف أن يكون جامعا لأفراد المعرف مانعاً من دخول غير أفراده فيه .

ب – التعريف المذكور والمختار يوافق المعني اللغوي ، فالاستصناع طلب الصنعة والعقد عقد استصناع ، فلابد فى العقد من قيد شرط الصنعة ، وبذلك قال الكاساني .

جـــ– أما من قال بأن شرط الصنعة ليس قيداً فى التعريف بدليل أنه لو تعاقد على مبيع فى الذمة وأحضر الصانع عيناً كان قد صنعها قبل العقد ، ورضـــي بها المستصنع ، وسلمها له انعقد العقد وصح يرد على ذلك ، بأن العقد هنا قد تم بطريق آخر غير الطريق الأول هو طريق التعاطي .

شرح التعريف :

١ – قولـــنا " عقـــد " جنس فى التعريف يشمل سائر العقود وهو قيد أول فى التعريف خرج به الوعد .

٢ – قولنا " مبيع " قيد ثان فى التعريف خرج به أمران ٠

أحدهما : الإجارة لأنها عقد على منافع وليست على عين ٠

ثانيهما : العقد على العمل أو الإجارة على العمل فهو ليس بعقد على مبيع ، وهذا القيد ينبئ على أن هناك شيئاً يباع وهو الاستصناع المادة الخام التـــي يستعد بها الصانع ، والمعروف أن المادة فى الإجارة على العمل من عند المستأجر وعلى الأجير العمل فقط ٠

٣ – قولـــنا " بأنه شرط فيه العمل " قيد ثالث احترز به عن السلم إذ أن الـــسلم هو بيع أجل بعاجل ، ففيه مبيع فى الذمة وقيل هو أخذ ثمن عاجل بأجل والاستصناع لا يشترط فيه أخذ الثمن عاجلاً ٠

وهذا يكفي لإخراج السلم من التعريف ٠

والدلـــيل علـــى صحة ما قلناه : ما ذكره الإمام السمرقندي صاحب تحفـــة الفقهـــاء من أن البيع أربعة أنواع فذكر منها : بيع الدين بالعين وهو السلم ، وأن المسلم فيه مبيع وهو دين ورأس المال قد يكون عيناً ، وقد يكون دينا ، ولكن قبضه شرط قبل افتراق العاقدين بأنفسهما فيصير عيناً ٠

أمـــا فـــى الاستصناع فلا يشترط فيه القبض عند أكثر الفقهاء وهم الجمهور من الحنفية ، هذا بالإضافة إلى أن السلم لا يشترط أن يكون المسلم فيه مصنوعاً ، بل فى الغالب يكون طعاماً أو حيواناً أو غير ذلك ، المهم أن لا يـــشترط فـــيه الـــصنع ٠٠ فقـــط يكـــون مصنوعاً أو غير مصنوع أما الاستـــصناع فيشترط فيه الصنع والشرط يقع على عمل فى المستقبل لا فى الماضي ٠

٤ – وقولنا " على وجه مخصوص " قيد فى التعريف خرج به ما لم يـستجمع الشروط ٠٠ حيث يكون استصناعاً فاسداً ، وهذا ما اختاره الإمام الكاساني حيث قال : والصحيح هو القول بأنه عقد على مبيع فى الذمة شرط فيه العمل ٠٠ لأن الاستصناع طلب الصنع فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً ٠٠ فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه ، ولأن العقد على مبيع فى الذمة يسمى سلماً ، وهذا العقد يسمى استصناعاً ، واختلاف الأسماء دليل اختلاف المعانـــي فـــى الأصل ، وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضي بهـــا المستـــصنع فإنمـــا جـــاز لا بالعقد الأول بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما [١] .

هـــذا هـــو مجمـــل مـــا ذكـــره الباحـــثون المعاصرون فى تعريف الاستصناع [٢] .

---

(١) يـــراجع فـــى شرح هذا التعريف والتعليق عليه : تحفة الفقهاء للسمرقندي جـــ٢ ص ٤ : ٦ ، بدائع الصنائع جـــ٥ ص ٢ وما بعدها ، وعقد الاستصناع أ ٠ د / كاســـب الـــبدران ص ٥٩ : ٦١ ، عقـــود المعاوضات المالية فى ضوء أحكام الـــشريعة الإســـلامية أ ٠ د / أحمد يوسف ص ٢١١ ، ط : دار الثقافة للنشر والتوزيع بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـــ – ١٩٩٣م ٠

(٢) أما تعريف الاستصناع فى القانون الوضعي : فإن الناظر فى كتب القانون على اخـــتلاف اتجاهاتهـــا يجـــد أن الأنظمة الوضعية غربية كانت أو عربية لم تول للاستـــصناع أهمية كبرى ولم تفرده باهتمام إن كان هناك اهتمام به مع غيره ، فالاستـــصناع فـــى المدنـــي المصري الجديد : هو ضمن عقد المقاولة ، إلا أن القانـــون المدنـــي العراقـــي قد أولى الاستصناع بعض الاهتمام لكونه أخذ أكثر جزئيات موادة من الفقه الحنفي ، وعليه فإن القانون المدني المصري الجديد قد عرف الاستصناع فى المادة ٦٤٦ فقال : " الاستصناع هو عقد يتعهد بمقتضاه=

المبحث الثاني
التكييف الشرعي للاستصناع
" أي الحكم (١) الشرعي للاستصناع "

****

تمهيد:

حاجة الإنسان تتعلق بما فى يد غيره فيسدها بالشراء إن كانت أعيانا

= أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر ، يتعهد به المتعاقد الآخر " ، كما عرفه القانون المدني العراقي فقال فى المادة ٨٦٥ فقرة (٢) : " الاستصناع هو العقد الذي وقع على صنع شيء معين ، ويتعهد المقاول فيه بتقديم العمل والمادة معا " .

هذا وقد اهتم الباحث الفرنسي دافيد فرانسكو بالاستصناع وكتب فيه رسالة وذكر فيها أن الاستصناع هو : " العقد الذي بمقتضاه يتعهد مقاول بأن يصنع شيئاً بالمادة التى يقدمها ، وأن يسلم هذا الشيء عندما ينتهي فى مقابل ثمن إلى من طلبه " .

يراجع فيما تقدم : عقد الاستصناع أ . د / كاسب ص ٧٤ : ٧٦ .

(١) الحكم : فى اللغة هو مصدر حكم يحكم حكما ويطلق فى اللغة على أربعة معان:
الأول : يطلق على الحكم ويراد منه القضاء والسلطان ، يقال : حكم حكماً أي قضى قضاءا ، ومن هذا المعنى قوله- تعالى- ﴿ وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله ﴾ سورة المائدة ، الآية : ٤٣ " أي قضاء الله ومنه قوله- تعالى- ﴿ ولوطا آتيناه حكما وعلما ﴾ سورة الأنبياء ، الآية: ٧٤ ، أى سلطاناً .
الثاني : يطلق الحكم ويراد منه المنع يقال حكمت فلانا عما يريد أى منعته ورددته عنه .

الثالث : يطلق الحكم ويراد منه العلم والتفقه ومن هذا المعنى قوله- تعالى- : ﴿ ففررت منكم لما خفتكم فوهب لي ربي حكما وجعلني من المرسلين ﴾ سورة الشعراء ، الآية : ٢١ أي علما . =

موجودة ، ولكن ما هو موجود قد لا يسد حاجة الإنسان ، فيطلب إحضار ما

= الــرابع : يطلق الحكم ويراد منه الشريعة ومن هذا المعنى قوله – تعالى- : ﴿ ما كان لبشر أن يؤتيه الله الكتاب والحكم والنبوة ﴾ سورة آل عمران ، الآية : ٧٩ ، أى العلم والفقه وهذا المعنى الأخير هو المراد هنا ٠

أما معناه فى الاصطلاح فإنه يأتي على إطلاقات ثلاثة :

أحدها : صفة الشيء الشرعية من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك أو التخيير بــين فعلــه وتــركه ، كالوجوب للصلاة والحرمة للزنا والإباحة للاصطياد بعد الإحــلال مــن الإحــرام وهذا الإطلاق يسميه الأصوليون بالحكم التكليفي وهو عبارة عن خطاب الله – تعالى – المتعلق بأفعال المكلفين بالطلب أو التخيير أو الوضع أو ما فى معني هذه الألفاظ ٠

ثانيها : يطلق الحكم ويراد منه ما يكون للعقد من وصف يرجع إلى ما للعقد من وجود تترتب عليه آثاره أو لا تترتب أو قوة ملزمة لعاقدية أو غير ملزمة وذلك يشمل الصحة والنفاذ واللزوم والوقف والفساد والبطلان ٠

ثالثها : يطلق الحكم ويراد منه الأثر الأصلي المترتب على العقد شرعاً كما يقال عقــد الصلح الصحيح المستوفى لأركانه وشروطه يترتب عليه إنهاء الخصومة وعدم الرجوع إليها ٠٠٠ وهكذا ٠

يــراجع فيما تقدم : القاموس المحيط جــ٤ ص ٩٩ وما بعدها فصل الحاء باب الميم ، لسان العرب جــ٣ ص ٢٧٠ وما بعدها مادة حكم ، الجواهر الحسان فى تفــسير القرآن المسمى تفسير الثعالبي للإمام عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف أبــي زيــد الثعالبــي المالكي المتوفى سنة ٨٧٥هــ تحقيق الشيخ / على محمد معوض ، الشيخ / عادل أحمد عبد الموجود ، أ ٠ د / عبد الفتاح أبو سنة جــ٢ ص ٦٥ ، ط : دار إحــياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هــ – ١٩٩٧م ، المستصفى من علم الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هــ جــ١ ص ٥٥ وما بعدها=

يحتاجه بصفات معينة ، وشروط خاصة وقد يدفع الثمن حالاً ، ويأخذ المثمن مـــآلاً ، وذلـــك كالسلم كما هو معلوم بشروطه المعتبرة عند الفقهاء ، ومن أهمهـــا دفـــع رأس مال السلم فى مجلس العقد ، عند الجمهور أو تأجيله إلى ثلاثة أيام كما هو مشهور عند المالكية ٠

وإن وجد الحاجة ولم يجد المال أو لم يدفعه فهو البيع بالدين ولكن ما هو موجود فى السوق قد لا يسد حاجة الإنسان ولا يشبع رغباته ، وقد يخشى علـــى مالـــه من الاستغلال أو الضياع فهل يوجد عند الفقهاء حل يتلاءم مع مقاصـــد الـــشارع ويـــسد رغـــبات المكلفين بدون حرج ، يلحقهم أو ضرر يتوقعونـــه ؟

لاشـــك أن عقد الاستصناع يعتبر أحد العقود التى ذكرها الفقهاء لسد حاجات الناس ولكنهم اختلفوا فى تكييفه وشروطه اختلافاً بيناً ٠

= ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، (ن ٠ ت) ، الأحكام فى أصول الأحكام للعلامة سيف الدين أبي الحسن على بن أبي الحسن على بن أبي علـــى بن محمد الآمدي المتوفى سنة ٦٢١ هـــ ، حققه أحد الأفاضل جـــ١ ص ٩٠ ومـــا بعدها ، ط : مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٣٨٧ هـــ - ١٩٦٧م ، المدخل للفقه الإسلامي أ ٠ د / عيسوي أحمد عيسوي ص ٤٨٦ وما بعدها ، ط : مكتبة سيد عبد الله وهبة ، الطبعة الأولى ١٩٦٦م ، أصـــول الفقه الإسلامي أ ٠ د / بدران أبو العينين ص ٢٥٣ وما بعدها ، ط : مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ١٩٨٤م ، أصول الفقه للـــشيخ محمـــد الخضري المتوفى سنة ١٩٥٨م ، ص ٢٣ ، ط : دار الحديث، (ن ٠ت) ٠

والناظر فى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يجد أن فقهاء الإسلام قــد اختلفوا فى هذه المسألة ، فمنهم من أجازه وجعله عقداً مستقلاً بذاته ومن الفقهاء من أجازه وجعله منبثقاً من عقدي البيع والسلم .

وســـبب اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة يرجع إلى مسألتين وهاتان المسألتان هما :

أ - بيع المعدوم .

ب - حرية التعاقد هل هي حرية مطلقة أم مقيدة ؟

فمـــن جعل الاستصناع من قبيل بيع المعدوم حكم عليه بعدم الجواز ومن جعله عقداً ممكن الوجود حكم عليه بالجواز .

وعليه فإني أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حكم بيع المعدوم .

المطلب الثاني : مدى حرية الإنسان فى إنشاء العقود .

المطلب الثالث : التكييف الشرعي لعقد الاستصناع .

المطلب الأول
حكم بيع المعدوم

****

الناظـــر فـــى كـــتب الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد ذكروا للعقد مقومات أساسية لابد منها وهو ما يعبر عنه الفقهاء بأركان العقد ، ومن هذه المقـــومات المعقود عليه ، وقد ذكر الفقهاء لـــه شروطاً يجب توافرها فيه ، وهذه الشروط هي :

أ – أن يكون مالاً متقوماً ٠ ب – أن يكون طاهراً ٠
ج – أن يكون مقدوراً على تسليمه ٠ د – أن يكون معلوما ٠
هـ– أن يكون مملوكاً ملكاً مستقراً ٠ و – أن يكون موجوداً ٠

والـــذي يهمنا من هذه الشروط أن يكون المعقود عليه موجوداً وقت الـــتعاقد وعلـــيه فقـــد ذهب عامة الفقهاء إلى أن محل العقد يجب أن يكون موجـــوداً حـــال التعاقد ، فإن كان معدوماً على وجه التأكيد أو كان احتمال عدمه غالبا ، فلا يصح التعاقد عليه إجماعاً ٠

وقد نقل هذا الإجماع كثير من الفقهاء ، وسنذكر طرفا من النصوص الفقهية التى تبين حقيقة هذا الإجماع وذلك على النحو التالي :

أ – جـــاء فى بدائع الصنائع للإمام الكاساني عند حديثه عن شروط انعقاد البيع ما نصه : (وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع : منها أن يكـــون موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم ، وما له خطر العدم كبيع نتاج النتاج بـــأن قال بعت ولد ولد هذه الناقة وكذا بيع الحمل لأنه إن باع الولد فهو بيع المعدوم ، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم وكذا بيع اللبن فى الضرع لأنـــه

لـــه خطر لاحتمال انتفاخ الضرع وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لأنهما معدوم) [١] .

ب – وجـــاء فـــي الفواكه الدواني للنفراوي [٢] ما نصه : (وشرط

---

(١) بدائع الصنائع جــ٥ ص ١٣٨ .

(٢) النفـــراوي : هـــو الـــشيخ الإمام العالم العلامة أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ، شارح الرسالة وغيرها ، ولد ببلدة نفرة إحدى قرى مركز السنطة ، محافظة الغربية سنة ١٠٤٤هـــ ، ونشأ بها ثم انتقل إلى القاهرة ، فتفقه فى بادئ أمـــره بالشهاب اللقاني ، ثم لازم العلامة عبد الباقي الزرقاني ، والشمس محمد ابـــن عـــبد الله الخرشي ، وتفقه بهما وأخذ الحديث عنهما ، كما لازم الشيخ عبد المعطي البصير ، وأخذ العربية والمعقول عن الشيخ منصور الطوخي والشهاب البشبيـــشي ، واجتهد وتصدر وانتهت إليه الرياسة فى مذهبه مع كمال المعرفة ، والاتقـــان للعلـــوم العقلـــية ، لاسيما النحو ، له مؤلفات كثيرة منها : " الفواكة الدواني ، وشرح الرسالة ، وشرح النووية ، وشرح الأجرومية " إلى غيرها من المؤلفات ، توفى رضي الله عنه سنة ١١٢٦هـــ .

يـــراجع فـــيما تقدم : عجائب الآثار فى التراجم والأخبار لعبد الرحمن بن حسن الجبر تـــي المتوفـــى ١٢٠٠هـــ ، تحقيق أ . د / عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الـــرحيم جـــ١ ص ١٣٦ ، ط : مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٩٨م ، الأعلام للزركلي جـــ١ ص ١٩٢ ، إيضاح المكنون فى الذيل على كشف الظنون في أسامي الكتب والفنون لإسماعيل باشا بن محمد أمين بن ميـــر ســـليم البابانـــي البغدادي المتوفى سنة ١٣٣٩ هـــ جـــ٢ ص ٢٠٢ وهو مطـــبوع مـــع كشف الظنون بدون اسم مطبعة ، (ن . ت) ، معجم المؤلفين تـــراجم مصنفي الكتب العربية لعمر رضا كحالة المتوفى سنة ١٤٠٨هـــ جـــ٢ ص ٤٠ ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـــ – ١٩٥٧م ، هدية العارفين جـــ١ ص ١٦٩ .

المعقـــود علـــيه ثمـــناً أو مثمناً الطهارة الأصلية والقدرة على تسليمه والعلم بالمعقـــود عليه كمية وكيفية حيث وقع العقد على اللزوم وإلا جاز ، ولو لم يذكـــر جنـــسه ولا نوعه ، وعدم النهي عن بيعه [١] فهذا النص يفيد أن بيع المعدوم لا يجوز لأنه داخل تحت قوله " وعدم النهي عن بيعه ") ٠

وخلاصة القول فى هذا المقام أن المالكية يقولون إنه يجوز أن يكون المعدوم محلاً للعقد بشرط إمكان وجوده فى المستقبل ، وهذا عقود التبرعات، كالهبة والوقف ، والعلة فى هذا الجواز عدم إفضائه إلى النزاع ، كما أجازوا بـــيع الخـــضروات بظهور بعضها كالباذنجان والبطيخ ، وعلل ذلك بأنها لا تظهـــر دفعـــة واحدة ، وإنما تظهر شيئاً بعد شيء فلو لم يجز بيع الكل عند ظهور البعض لوقع الناس فى الحرج ، والحرج مرفوع بحكم الشريعة ٠

جـــ - جـــاء فى المجموع للإمام النووي [٢]ما نصه : (أما حكم

---

(١) الفواكة الدواني على رسالةابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفـــراوي المالكـــي المتوفى سنة ١١٢٥هـــ جـــ٢ ص ٧٨ ، ط : دار الفكر ، بيروت ، (ن ٠ ت) ٠

(٢) الـــنووي : هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بـــن خـــزام الشيخ الإمام يحيى الدين أبو زكريا الخزامي النووي الحافظ الفقيه الـــشافعي النبيل محرر المذهب ومهذبه وضابطه ، ولد فى العشر الأواسط من المحرم سنة ٦٣١هـــ ، ونشأ ببلدة نوى وقرأ بها الفرائض ، وقدم دمشق فى سنة ٦٤٩ هـــــ وقرأ التنبيه فى أربعة أشهر ونصف ، وحفظ ربع المهذب فى نفس الـــسنة ، ولزم شيخه الكمال إسحاق بن أحمد المغربي ، وحج مع والده فى سنة إحـــدى وخمسين وستمائه ، وكان يقرأ فى اليوم اثنى عشر درسا على المشايخ شرحاً وتصحيحاً ، ودرسين فى صحيح مسلم ، ودرسا فى أصول الفقه وقال =

المسألة " أي بيع المعدوم " فبيع المعدوم باطل بالإجماع [١] ، ونقل ابن

= عزمت مرة على الاشتغال بالطب فاشتريت القانون لأقرأه فأظلم على قلبي أياماً لا أشتغل بشيء فإذا هو من القانون فمنعته فى الحال ، وقد أخذ العلم عن جمع كثير من العلماء من أشهرهم الرضي بن البرهان وشمس الدين بن أبي عمرو وعماد الدين بن الخرستاني وإسماعيل بن أبي اليسر وغيرهم ، وأخذ عنه خلق كثير من أشهرهم الكمال الحافظ عبد الغني وتفقه عليه الكمالان المعري وسلار الأربلي وروي عنه نور الدين الدراني وعلاء الدين بن العطار وأبو الحجاج المزي ومحيي الدين الزرعي والقاضي ابن النقيب وغيرهم ، وله مؤلفات كثيرة من أشهرها : الروضة وشرح ربع المهذب فى المجموع وعيون المسائل ومجمع الدلائل ومذاهب العلماء ومفردات الفقهاء وتحرير الألفاظ وشرح مسلم وتهذيب الأسماء واللغات والمنهاج فى الفقه والإرشاد والأذكار والأربعين النووية ورياض الصالحين وغيرها من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، ودفن بنوى سنة ٦٧٦ هـ .

يراجع فيما تقدم : طبقات ابن كثير جـ٢ ص ٩٠٩ : ٩١٣ رقم ١٢ ، طبقات الشافعية الكبري للسبكي جـ٨ ص ٣٩٥ : ٤٠٠ رقم ١٢٨٨ ، البداية والنهاية جـ ١٣ ص ٣١٨ .

(١) الإجماع : فى اللغة يطلق على معنيين : أحدهما : العزم على الشيء والتصميم عليه ، ثانيهما : الاتفاق على أمر من الأمور وهذا المعنى هو المراد هنا ، أما معناه عند علماء الأصول فقد عرفه القاضي البيضاوي بأنه اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ، صلى الله عليه وسلم ، على أمر من الأمور ، وعرفه الإمام الغزالي فقال : الإجماع هو اتفاق أمة محمد ، صلى الله عليه وسلم ، خاصة على أمر من الأمور الدينية .

يراجع فيما تقدم : مختار الصحاح ص ١١٠ مادة جمع ، منهاج الوصول فى علم الأصول للقاضي نصر الدين البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥ هـ جـ٢ ص ٢٧٣ ، ط : محمد صبيح ، وهو مطبوع مع نهاية السول ، المستصفى من علم الأصول جـ١ ص ١٧٣ .

المـــنذر [١] وغيـــره إجمـــاع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك) [٢] .

د - وجـــاء في المغني لابن قدامه ما نصه : (بيع نتاج النتاج فاسد لأنه بيع معدوم) [٣] .

---

(١) ابن المنذر : هو محمد بن إبراهيم بن المنذر الإمام أبو بكر النيسابوري المولود في سنة ٢٤٢هـ نزيل مكة ، أحد أعلام هذه الأمة وأخبارها كان إماماً مجتهداً ، حافظـاً ، ورعـا ، سـمع الحديث من محمد بن ميمون ، ومحمد بن إسماعيل الـصائغ ومحمـد بن عبد الله بن عبد الحكم وغيرهم ، وروى عنه أبو بكر بن المقـرئ ، ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي شيخ الطلمنكي والحسن بن على ابـن شـعبان وأخوه الحسين وآخرون ، وله مصنفات كثيرة من أهمها : كتاب الأوسـط ، وكتاب الأشراف في اختلاف العلماء ، والإجماع ، والتفسير ،والسنن والإجمـاع والاخـتلاف ، وكـان ، رضي الله عنه ، نهاية في معرفة الحديث والاخـتلاف وكـان مجتهدا لا يقلد أحدا توفى، رضي الله عنه ، سنة ٣١٠ هـ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٥ ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي جـ٣ ص ١٠٢ : ١٠٨ رقم ١١٨ .

(٢) الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر المتوفى ٣١٠ هـ ، تحقيق الدكتور / فؤاد عـبد المنعم أحمد والشيخ عبد الله بن زيد آل محمود ص ١٥٩ ، ط : مؤسسة شـباب الجامعـة الإسـكندرية ، الطـبعة الأولى سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، المجموع شرح المهذب للشيرازي للإمام أبي بكر محي الدين بن شرف النووي المتوفـى سنة ٦٧٦هـ ، تحقيق الشيخ محمد نجيب المطيعي جـ٩ ص ٣١٠ ، ط : مكتبة الإرشاد بجدة ، (ن . ت) .

(٣) المغني لابن قدامة جـ٥ ص ٢٨٥ .

هـــ- وجـــاء فـــى البحـــر الزخار للإمام المرتضى [١] فى حديثه عـــن البـــيوع المنهـــي عـــنها فقـــال : وعن بيع حبل الحبلة أي نهي وهو شـــراء الفحـــل حتـــى تنـــتج الـــناقة أبو عبيدة [٢] بل بيع نتاج النتاج فيفسد

---

(١) أحمـــد المهـــدي : هـــو أحمد بن يحيى بن المرتضي بن مفضل بن منصور بن مفـــضل وينتهي نسبه لعلي بن أبي طالب ، اليمني الزيدي ، ولد بمدينة ذمار ، يوم الاثنين السابع من رجب سنة ٧٧٥هـــ ، برع فى النحو والتصريف والمعاني والبـــيان ، وأخذ فى علم الكلام على الإمام صنوة الهادي ، وعلى القاضي يحيى ابـــن محمد المدحجي حفظ الغياضة ثم شرح الأصول للسيد مانكدتم ، سمع على الفقـــيه علـــى بن صالح السيرة النبوية ، وتبحر فى العلوم واشتهر فضله وبعد صـــيته ، ولـــد تـــصانيف فى معارف شتى فله : نكت الفرائد فى معرفة الملك الواحد فى أصول الدين وكتاب الفصول فى معاني جوهرة الأصول ، فى أصول الفقـــه والكوكب الزاهر شرح مقدمة طاهر فى النحو، والبحر الزخار فى الفقه كما صنف فى علم الفرائض والمنطق إلى غير ذلك من المؤلفات توفى فى شهر ذي القعدة سنة ٨٤٠هـــ .

يـــراجع فـــيما تقـــدم : البدر الطالع جـــ١ ص ١٢٢ : ١٢٧ رقم ٧٧ ، معجم المؤلفـــين جـــ٢ ص ٢٠٦ ، إيضاح المكنون جـــ١ ص ١٣١ ، الأعلام جـــ١ ص ٢٦٩ .

(٢) أبو عبيد : هو أبو عبيد القاسم بن سلام عبد الله الإمام الحافظ المجتهد ذو الفنون ولد بهراة سنة ١٥٧هـــ وكان أبو سلام مملوكاً لرجل هروي ، وقد تفقه أبو عبيد على الإمام الشافعي، رضي الله عنه،وناظره فى القرء وسمع من خلق كثير منهم إسماعيل بن جعفر وشريك بن عبد الله وهشيم وغيرهم ، وقرأ القرآن على أبي الحسن الكسائي ، وشجاع بن أبي نصر البلخي وأخذ اللغة عن أبي عبيدة ، وأبي زيـــد ، وجماعة ، وحدث عنه نصر بن داود ، وأبو بكر الصاغاني ، وأحمد بن يوسف التغلبي وغيرهم أثنى عليه العلماء، فوثقة أبو داود والدارقطني وشهد له=

للجهالة أو لكونه بيع معدوم [١] .

و – وجاء فى مفتاح الكرامة للعاملي [٢] ما نصه : والحاصل أنه إن

= أحمــد بن حنبل بالعلم ، وكان، رضي الله عنه، مؤدباً ، صاحب نحو وعربية وطلــب للحديث والفقه ، وله مصنفات كثيرة منها : غريب الحديث والأموال ، ومــصنف فــي القــراءات ، وفضائل القرآن وغيرها من المؤلفات ، وقد تولى قــضاء طرسوس ايام الأمير ثابت بن نصر الخزاعي وتوفى، رضي الله عنه، بمكة سنة ٢٢٤هــ وقيل غير ذلك .

يــراجع فيما تقدم : طبقات الشافعية للسبكي جــ٢ ص ١٥٣ : ١٦٠ رقم ٣٦ ، وســير أعلام النبلاء جــ١٠ ص ٤٩٠ : ٥٠٩ رقم ١٦٤ ، بغية الوعاة جــ٢ ص ٢٥٣ ومــا بعدها رقم ١٩١٩ ، المعارف لابن قتيبة أبي محمد عبد الله بن مــسلم المتوفى سنة ٢٧٦ هــ ، تحقيق دكتور / ثروت عكاشة ص ٥٤٩ ، ط : الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة الطبعة السادسة ١٩٩٢م .

(١) البحــر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضي المتوفى ســنة ٨٤٠هـــ ، تحقيق : عبد الله محمد الصديق ، وعبد الحفيظ سعد عطية ، جـــ٤ ص ٢٩٤ ، ط : دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة ، (ن . ت) ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية أ . د / عبد الكريم زيدان ص ٣٠٩ ، ط : دار عمر ابن الخطاب بالإسكندرية ، (ن . ت) .

(٢) العاملــي : هو محمد الجواد بن محمد بن محمد الطاهر بن حيدر بن إبراهيم بن أحمد بن قاسم بن على بن علاء الدين بن على الأعرج بن إبراهيم بن محمد بن علــى العاملي ، ولد فى قرية شقرا وهي من قرى جبل عامل سنة ١١٦٤ هــ كــان مــشهوراً بــين علماء عصره بصفات الذات وغزارة الإطلاع وبالضبط والإتقان وشدة تثبته وخبرته بعلم الرجال كان يعظم أهل العلم لا سيما مشايخه ، كان يؤثر على نفسه فينسب جميع ما حققه فى مصنفاته إلى مشايخه ، أثنى عليه علماء عصره فقد قيل إن صاحب مفتاح الكرامة عالما عاملا فقيها أصوليا =

كان بيع المجهول ممنوعاً فهو كذلك وإلا فلا ، ولهذا ما فرقوا فى خميمة الأبق فليتأمـــل جيدا ، فالمنع فيما نحن فيه لمكان الغرر على تقدير تسليمه مشترك لكنا نخرجه بالدليل كما فى مسألة الآبق ثم إنا نمنع الغرر ، فقد فسر بيع الغرر بأنه مثل بيع السمك فى الماء والطير فى الهواء كما فى الصحاح[١] وفى نهاية ابن الأثير [٢] ، هو ما كان له ظاهر يعرفه المشتري

= ومحققاً مدققاً حافظاً زاهداً عابداً متواضعاً من فضلاء الأواخر ، كان يواصل ليله بنهاره أخذ العلم عن كثير من علماء عصره منهم ابن عمه السيد أبي الحسن موسى والإمام البهبهاني وأبو القاسم المقهى وغيرهم وتتلمذ على يديه خلق كثير منهم الشيخ مهدي ملاكتاب ، الشيخ محسن الأعسم ، الشيخ محمد حسن صاحب الجواهر وغيرهم ، له مصنفات كثيرة منها : مفتاح الكرامة ، شرح طهارة الواقي ، شرح الوافية فى الأصول ورسالة فى علم التجويد إلى غير ذلك من المؤلفات توفي ، رضي الله عنه ، سنة ١٢٢٦هـ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : معجم المؤلفين جـ ٩ ص ١٦٣ ، ويراجع أيضا : مقدمة مفتاح الكرامة تحقيق على أصغر مرواريد ، (ن . ت) .

(١) الصحاح جـ٢ ص ٦٥٨ فصل الغين .

(٢) ابن الاثير : هو المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري ثم الموصلى الشافعي يكنى أبا السعادات ، ويلقب مجد الدين ويعرف بابن الأثير ، وقد ولد ، رضي الله عنه ، بجزيرة ابن عمر بالموصل فى سنة ٥٤٤هـ ، وبها نشأ وتلقى دروسه الأولى بها وكان إماماً فى حفظ الحديث ومعرفته وما يتعلق به ، وكان ، رضي الله عنه ، مؤرخاً وخبيراً بالأنساب وأيام العرب ووقائعهم وأخبارهم ، وكان ذا ثقافة واسعة وقد أخذ العلم عن جماعة من الأجلاء منهم محمد سعيد بن البرهان البغدادي النحوي الضرير ، والمحدث أبو بكر الأزدى القرطبي وأبي الفضل عبد الله الطوسي وابن كليب=

وباطن مجهول [١] .

وقال الأزهري : بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة [٢] فقد ظهر أنه إن كان هناك غرر ، فهو ما ذهبنا إليه ، وما ذهبتم إليه وإلا فلا ، إذ لا فرق ، وكون المقصود بالتبع مما يتسامح فيه لا يجدى ، لأن المدار على نفي الغرر فيما وقع عليه البيع ، وقد وقع عليهما ، وكونه فى المقام مما يتسامح فيه كل أحد ممنوع [٣] .

= وغيرهم وممن رووا عنه ولده والشهاب الطوسي شيخ الشافعية بمصر وآخر من روى عنه بالإجازة فخر الدين بن البخاري ، ومن مصنفاته العظيمة : الأنصاف فى الجمع بين الكشف والكشاف ، والباهر فى الفروق والبديع فى شرح الفصول إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٦٠٦ هـ .

يراجع فيما تقدم : طبقات الشافعية لابن السبكي جـ٨ ص ٢٩٩ رقم ١٢٠٢ ، بغية الوعاة جـ ٢ ص ٢٧٤ رقم ١٩٦٥ .

(١) النهاية فى غريب الحديث والأثر للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي جـ٣ ص ٣٥٥ ، كتاب الغين باب الغين مع الراء ، ط : دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي ، (ن . ت) .

(٢) تهذيب اللغة (المستدرك على الجزء ٧ ، ٨ ، ٩ ص ٨٣) باب الغين والراء .

(٣) مفتاح الكرامة للسيد محمد جواد الحسيني العاملي المتوفى سنة ١٢٢٦هـ ، تحقيق : على أصغر مرواريد جـ٨ ص ٤٩٤ ، ط : دار التراث ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م .

وجـــاء فـــى الحدائق الناضرة ليوسف البحراني [١] ما نصه : المقام الثالث فى بيعها قبل الظهور أزيد من عام واحد ، وقال فى المختلف المشهور أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها لا عاماً واحداً ، ولا عامين ، أما العام الـــواحد فـــبالإجماع ، ولأنـــه بيع عين معدومة فلا يصح ، وأما بيع عامين فالمشهور أنه كذلك [٢] .

ز – وجـــاء فى شرح كتاب النيل لابن اطفيش [٣] ما نصه : المعقود

---

(١) البحراني : هو يوسف بن أحمد بن إبراهيم الدرازي البحراني من آل عصفور ، ولد سنة ١١٠٧هـــ ، فقيه إمامي غزير العلم من أهل البحرين له مؤلفات كثيرة مـــنها : أنيس المسافر وجليس الخواطر والدرة النجفية من الملتقطات اليوسفية ، الحدائـــق الناضرة ، ولؤلؤة البحار إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، بكربلاء سنة ١١٨٦ هـــ .

يـــراجع فيما تقدم : الأعلام للزركلي جـــ٨ ص ٢١٥ ، معجم المؤلفين جـــ١٣ ص ٢٦٨ وما بعدها ، هدية العارفين جـــ٢ ص ٥٦٩ .

(٢) الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة للشيخ يوسف البحراني المتوفى سنة ١١٨٦هـــــ جـــــ١٩ ص ٣٣٠ ، ط : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، بـــ : قم المشرفة ، إيران ، (ن ٠ ت) .

(٣) ابـــن أطفـــيش : هـــو العلامة الشيخ محمد بن يوسف بن عيسى بن صالح بن إســـماعيل وينتهي نسبة إلى عمر بن حفص الهنتاتي جد العائلة الحفصية المالكة فـــى تونس وهو من قبيلة المصامدة الماجدة فى جنوب المغرب الأقصى ، ولد ، رضـــي الله عـــنه ، فـــى سنة ١٢٣٦ هـــ ، وكان والده محباً للعلم ومن أعيان الإصـــلاح وحمـــاة النهضة الحديثة بالجزائر وكان محمد بن أطفيش من أقوى التلاميذ حفظاً وأكثرهم إقبالاً على دروسه ودرس على أستاذه وشقيقة إبراهيم =

عليه المعتد بالعقد عليه شرعاً هو السالم من غرر ورباً وشرط مفسد المعلوم الوجود والصفة والقدر والأجل إن أجل [١] .

فبالنظر فى هذه النصوص الفقهية نجد أن الفقهاء قد أجمعوا على أنه لا يجوز بيع المعدوم ، وكان سندهم فى هذا الإجماع ما يأتي :

= ابن يوسف كل العلوم الشرعية والعربية ، وكان، رحمه الله، لطموحة ونبوغه فى العربية قد نظم كتاب المغني لابن هشام فى خمسة آلاف بيت مطلعها :

مغني اللبيب جنـــة ... أبوابهـــا ثمانية .

ألا تراها وهـــي لا ... تسمع فيها لاغية

وتتلمذ على يد عبد العزيز الثمينى وكان يراه أكبر أساتذته وكان واسع الأفق يقرأ فى كل المذاهب ولا يتعصب لأي منها على حدة فيحصر نفسه فيه . وحوت مكتبته الكتب فى كل المذاهب والفنون ، ورحل إلى الحجاز وسمع من علمائها ومنهم الشيخ زريني دجلان وسمعوا منه ، وتتلمذ على يديه خلق كثير . ومن أهم مؤلفاته: فى التفسير هميان الزاد ليوم المعاد فى ستة أجزاء مطبوع والتيسير فى سبعة أجزاء ، وفى الحديث وفاء الضمانة فى أداء الأمانة فى ثلاثة أجزاء ، وفى أصول التشريع شرح مختصر العدل والإنصاف ، وفى الفقه شامل الأصل والفرع والذهب الخالص وشرح النيل وشفاء العليل ، توفى، رضي الله عنه ، سنة ١٣٣٢هـ .

يراجع فيما تقدم : معجم المؤلفين جـ١٢ ص ١٣٣ ، الأعلام للزركلي جـ٧ ص ١٥٦ ، ومقدمة ناشر شرح النيل لمحمد بن يوسف أطفيش المتوفى سنة ١٣٣٢هـ جـ١ ص ٩ : ١٢ ط : مكتبة الإرشاد بجدة ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

(١) شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش المتوفى سنة ١٣٣٢هـ ، جـ٨ ص ٢٣٤ ، ط : مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

أ - أخـــرج الإمام مسلم فى صحيحه والنسائي وابن ماجة والترمذي وأبو داود والدارقطني والبيهقي فى سننهم وأحمد والدرامي [١] فى مسنديهما وابـــن الجارود فى المنتقى وابن أبي شيبة فى مصنفه والطبراني فى المعجم الأوســط والكبــير ومسند الشاميين والبغوي فى شرح السنة ، والمزي فى تحفة الأشراف واللفظ للإمام مسلم عن أبي هريرة ، رضي الله عنه ، قال : (نهــي رســول الله ، صـــلى الله علـيه وسلم ، عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) [٢] .

---

(١) الدارمـــي : هـــو عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام التميمي الدارمي السمرقندي أبو محمد من حفاظ الحديث ، سمع بالحجاز والشام ومصر والعراق وخراسان من خلق كثير ، وكان عاقلاً فاضلاً مفسراً فقيها وله مؤلفات كثيرة من أشهرها : السنن والخلافيات وغيرهما ، توفى، رحمه الله ، سنة ٢٥٥هـــ .
يـــراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـــ١٢ ص ٢٤٤ وما بعدها رقم ١٦٣ ، تذكرة الحفاظ جـــ٢ ص ٥٣٤ وما بعدها رقم ٥٥٢ .

(٢) صـــحيح مسلم جـــ٣ ص ١١٥٣ كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة ، والبيع الذي فيه غرر حديث رقم عام ١٥١٣ خاص ٤ ، سنن النسائي جـــ٧ ص ٣٠١، كـــتاب البيوع باب بيع الحصاة حديث رقم خاص ٤٥٣٠ سنن ابن ماجة جـــ٣ ص ٥٤٤ ومـــا بعدهـــا ، كتاب التجارات باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغـــرر حديث رقم ٢١٩٤ ، ٢١٩٥ ، سنن الترمذي جـــ٢ ص ٥١٢ وما بعدها أبواب البيوع ، باب ما جاء فى كراهية بيع الغرر حديث رقم ١٢٣٠ وقال عنه حديـــث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم كـــرهوا بيع الغرر ، سنن أبي داود جـــ٣ ص ١٤٦٧ كتاب البيوع باب فى بيع الغـــرر حديث رقم ٣٣٧٦ ، سنن الدارقطني جـــ٣ ص ١٥ كتاب البيوع حديث رقم ٤٦ ، السنن الكبرى للبيهقي جـــ٥ ص ٤٩٣ ، كتاب البيوع باب النهي =

وفى بيان الاستدلال بهذا الحديث يقول الإمام النووي فى شرحه على صحيح الإمام مسلم ما نصه : وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ولهذا قدمه مسلم ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع الآبق والمعدوم والمجهول وما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملك البائع عليه وبيع السمك فى الماء الكثير واللبن فى الضرع وبيع الحمل فى البطن وبيع بعض الصبرة [1] منها وبيع ثوب من أثواب وشاة من شياه

= عن بيع السنين وأن ما لم يخلق من الحمل الثاني لا يتبع ما خلق من الحمل الأول حديث رقم ١٠٦٠٨ ، ١٠٦١١ ، مسند أحمد جـ٤ ص ٤٨٠ حديث رقم ٢٧٥٢ ، جـ١٠ ص ٣٩٣ ، حديث رقم ٦٣٠٧ ص ٤٧٥ حديث رقم ٦٤٣٧ ، جـ١٥ ص ٤١٦ وما بعدها حديث رقم ٩٦٦٧ ، جـ١٦ ص ٢٧٢ حديث رقم ١٠٤٣٩ ، سنن الدارمي جـ٣ ص ١٦٦٣ كتاب البيوع باب النهي عن بيع الغرر حديث رقم ٢٥٩٦ ، المنتقى لابن الجارود ص ١٥١ باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره حديث رقم ٥٩٠ ، المصنف لابن أبي شيبة ، جـ٥ ص ٦١ ، كتاب البيوع والأقضية باب فى بيع الغرر والعبد الآبق حديث رقم ٤ ، المعجم الأوسط جـ١ ص ١٠٠ حديث رقم ٣٠٤ ، المعجم الكبير جـ١١ ص ١٥٤ ، حديث رقم ١١٣٤١ ، مسند الشاميين جـ٢ ص ٢٣٩ ، حديث رقم ١٢٦١ ، شرح السنة للبغوي جـ٨ ص ١٣١ باب النهي عن الملامسة والمنابذة حديث رقم ٢١٠٢ : ٢١٠٤ ، تحفة الأشراف جـ١٠ ص ١٨٦ حديث رقم ١٣٧٩٤ .

(١) الصبرة : الطعام المنخول بشيء شبيه بالسرند وقيل الصبرة هي الكومة من الطعام ، يقال اشترى الطعام صبرة جزافاً بلا كيل أو وزن .

يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ٧ ص ٢٧٧ ، مادة صبر ، المعجم الوسيط جـ١ ص ٥٢٥ باب الصاد مادة صبر .

ونظائر ذلك وكل هذا بيعه باطل ، لأنه غرر من غير حاجة ثم قال الإمام النووي : وأجمعوا على بطلان بيع الأجنة فى البطون والطير فى الهواء .

قال العلماء : مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه وهو أنه إن دعت حاجة إلى ارتكاب الغرر ، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة وكان الغرر حقيراً جاز البيع وإلا فلا [١] .

وجاء فى معالم السنن للإمام الخطابي [٢] ما نصه : الغرر هو ما

---

(١) شرح صحيح مسلم لمحيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الشافعي النـــووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ تحقيق عصام الصبابطي ، حازم محمد ، عماد عامر ، جـ٥ ص ٤١٦ ، ط : دار الحديث ، القاهرة الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

(٢) الخطابي : هو حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي ولد سنة ٣١٩ هـ وسمع من أبي سعيد بن الأعرابي بمكة ومن إسماعيل بن محمد الصفار وطبقته ببغداد وغيرهما وروى أيضاً عن أبي عمرو بن السماك ومكرم القاضي وأبي عمر غلام تغلب وغيرهم ، وحدث عنه أبو عبد الله الحاكم وهو من أقرانه فى السنن والسند والإمام أبو حامد الإسفراييني وأبو عمرو محمد بن عبد الله الرزجاهي وغيرهم ، رحل فى طلب الحديث وقراءة العلوم وطوف ثم ألف فى فنون من العلم ، له مصنفات عديدة منها : شرح سنن أبو داود وغريب الحديث ورسالة صغيرة فى حجمها كبيرة في قدرها ومادتها أسماها إصلاح غلط المحدثين وكتاب الاعتصام بالعزلة وأعلام الحديث فى شرح صحيح البخاري إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رحمه الله ، سنة ٣٨٨ هـ .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٧ ص ٢٣ وما بعدها رقم ١٢ ، طبقات الشافعية للسبكي جـ٣ ص ٢٨٢ وما بعدها رقم ١٨٢ .

طوى عنك علمه وخفي عليك باطنه وسره وهو مأخوذ من قولك طويت الثوب على غرة أى على كسره الأول وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر وذلك مثل أن يبيعه سمكاً فى الماء أو طيراً فى الهواء أو لؤلؤة فى البحر أو عبدا آبقا أو جملاً شارداً أو ثوباً فى جراب لم يره ولم ينشره أو طعاما فى بيت لم يفتحه أو ولد بهيمة لم تولد أو ثمر شجرة لم تثمر فى نحوها من الأمور التى لا تعلم ولا يدري هل تكون أم لا ، فإن البيع فيها مفسوخ ، وإنما نهي ، صلى الله عليه وسلم ، عن هذه البيوع تحصيناً للأموال أن تضيع وقطعاً للخصومة والنزاع أن يقعا بين الناس فيها (١) .

وجاء فى نيل الأوطار للشوكاني (٢) ما نصه : ومن جملة بيع الغرر

---

(١) معالم السنن شرح سنن أبي داود للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي المتوفى سنة ٣٨٨هـ تحقيق أ / عبد السلام عبد الشافي محمد جـ٣ ص ٧٥ ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

(٢) الشوكاني : هو محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني اليماني الفقيه المجتهد الأصولي التقي الصالح ولد سنة ١١٧٢هـ ونشأ بصنعاء وعرف والده على بالشوكاني نسبة إلى شوكان قرية بينها وبين صنعاء نحو مسيرة يوم ، وحفظ القرآن على جماعة من معلمية وختمة على الفقيه حسن بن عبد الله وجوده على جماعة من المقرئين ثم أخذ فى طلب العلم وحفظ كثيرا من المتون فى العلوم المختلفة وكان معنياً بالفقه والحديث والتفسير والأدب والنحو والأصول والقراءات وقد تتلمذ على يد نخبة من العلماء الأجلاء من أشهرهم والده علي ، وعبد الرحمن بن قاسم المدائني وأحمد بن عامر الحدائي وأحمد بن محمد =

بـــيع السمك فى الماء كما فى حديث ابن مسعود [١] ، ومن جملته بيع الطير فـــى الهواء وهو مجمع على ذلك ، والمعدوم والمجهول والأبق وكل ما فيه الغرر بوجه من الوجوه [٢] .

ب – أخـــرج الإمام مسلم فى صحيحه والإمام أحمد فى مسنده وابن

= الحـــرازي وإســماعيل بن الحسن والقاسم بن يحيى الخولانى وغيرهم وتتلمذ علـــى يديـــه خلـــق كثيـــر من أشهرهم ابنه علي ، وحسين بن محسن السبعي الأنـــصاري ومحمد بن حسن الزماري وعبد الحق بن فضل الهندي ومحمد بن ناصـــر الحازمـــي وغيـــرهم ، وقد تفقه على مذهب الإمام زيد وتبحر فيه وله مؤلفات كثيرة من أهمها : أدب الطلب ومنتهى الأرب ، وتحفة الذاكرين وشرح عـــدة الحصن الحصين ونيل الأوطار وشرح الصدور فى تحريم رفع القبور ، وشـــفاء العلـــل فـــى حكم الزيادة فى الثمن لمجرد الأجل ، والطود المنيف فى الانتصاف وإرشاد الفحول فى الأصول ، وفتح القدير فى التفسير والسيل الجرار فى الفقه وغيرها من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ١٢٥٠ هـــ وقيل غير ذلك .

يـــراجع فـــيما تقدم : الفتح المبين فى طبقات الأصوليين ص ١٤٤ وما بعدها ، الأعلام للزركلي جـــ٦ ص ٢٩٨ .

(١) أما الحديث الذي أشار إليه الشوكاني فقد أخرجه الإمام أحمد فى مسنده عن ابن مسعود ، رضي الله عنه ، أن النبى ، صلى الله عليه وسلم ، قا ل: (لا تشتروا السمك فى الماء فإنه غرر) .

يراجع فيما تقدم : مسند الإمام أحمد جـــ٦ ص ١٩٧ حديث رقم ٣٦٧٦ .

(٢) نـــيل الأوطـــار شـــرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن على ابـــن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـــ ، تحقيق عصام الدين الصبابطي جـــــ٥ ص ١٧٥ ، ط : دار الحـــديث بالقاهرة ، الطبعة الرابعة ١٤١٧ هـــ – ١٩٩٧م .

الجارود فى المنتقى واللفظ للإمام مسلم عن جابر بن عبد الله [١] قال : (نهى رســـول الله ، صـــلى الله علـــيه وســـلم ، عـــن المحاقلـــة [٢]

(١) جابر بن عبد الله : هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي يكنى أبا عبد الله أحد المكثرين فى الرواية عن النبـــي ، صـــلى الله علـــيه وسلم ، وروى عنه جماعة من الصحابة وله ولأبيه صحبة وهو ممن شهد العقبة مع رسول الله ، صلى الله عليه وسلم، كما شهد مع النبـــي – صلى الله عليه وسلم – أكثر غزواته وقد استغفر له النبي – صلى الله عليه وسلم – ذات يوم خمس وعشرين مرة وكانت له حلقة فى المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم فيها ، وتوفى، رضي الله عنه، سنة ٧٨ هـــ وقيل غيـــر ذلك ٠ يراجع فيما تقدم : الإصابة جـــ١ ص ٥٤٦ رقم ١٠٢٨ ، أسد الغابة جـــ١ ص ٣٥١ وما بعدها رقم ٦٤٧ ٠

(٢) المحاقلة : لغة بالمهملة والقاف مفاعلة من الحقل وهو الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ سوقه وقيل الحقل الأرض التي تزرع ، قال بعض اللغويين اسم للزرع فى الأرض ولـــلأرض التـــي يزرع فيها ومنه قوله ، صلى الله عليه وسلم ، (ما تصنعون بمحاقلكم) أى بمزارعكم وشرعاً المحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فـــرق مـــن الحنطة وقيل المحاقلة كراء الأرض بالحنطة أو كراؤها بجزء مما يخرج منها وقيل بيع الزرع قبل طيبه أو بيعه فى سنبلة بالبر ٠

يراجع فيما تقدم : النهاية فى غريب الحديث والأثر جـــ١ ص ٤١٦ باب الحاء مـــع القاف مادة حقل ، الزاهر فى غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري المتوفى سنة ٣٧٠ هـــ ، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو جـــ٢٤ ص ١٣٧ ط : دار الفكر ، بيروت ، وهو مطبوع مع الحاوي الكبير للماوردي ، صحيح البخاري جـــ٣ ص ٧١ وما بعدها كتاب الحرث والمزارعة باب ما كان من أصحاب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، يواسي بعضهم بعضاً فى الزراعة =

والمزابنة (١) ....

= والثمر حديث رقم ٢٣٣٩ ، سنن ابن ماجة جـ٤ ص ١٠١ وما بعدها كتاب الرهون باب ما يكره من المزارعة حديث رقم ٢٤٥٩ ، المعجم الكبير للطبراني جـ٨ ص ٣٣٩ ، حديث رقم ٨٢٦٦ ، ٨٢٦٧ .

(١) المزابنة : بضم الميم مفاعلة من الزبن والدفع الشديد ومنه الزبانية : ملائكة النار ، لأنهم يزبنون الكفرة فيها أي يدفعونهم ، ويقال للحرب " زبون " لأنها تدفع أبنائها للموت ، وناقة زبون : إذا كانت تدفع حالبها عن الحلب ، أما معناها عند الفقهاء : فقد عرفها صاحب التعريفات بقوله : هي بيع الرطب على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديراً ، وقال مالك : المزابنة كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده إذا بيع بمعلوم من جنسه ، وقال ابن عرفه : قال المازري : المزابنة عندئذ بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما .

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ١ ص ٢٥١ مادة زبن ، النهاية لابن الأثير جـ٢ ص ٢٩٤ كتاب الزاي باب الزاي مع الباء ، التعريفات الجرجانية ص ١٨٧ ، حدود ابن عرفه لأبي عبد الله محمد بن عرفه الورغمي الإفريقي التونسي المتوفى سنة ٨٠٣ هـ ص ٣٤٧ ، ط : مطبعة فضالة المحمدية ، المغرب الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، الموطأ للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩ هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي جـ٢ ص ٦٢٥ وما بعدها كتاب البيوع باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة حديث رقم ٢٥ ، ط : دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة ، (ن٠ت) ، المعلم بفوائد مسلم لأبي عبد الله محمد بن علي المازري المتوفى سنة ٥٣٦ هـ تحقيق متولي خليل عوض الله ، موسى السيد شريف ، جـ١ ص ٥١١ ، ط : مطابع الأهرام بالقاهرة ، وهو من منشورات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بوزارة الأوقاف المصرية ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م .

والمعاومة [١] والمخابرة [٢] (قال أحدهما : بيع السنين هي المعاومة) وعن الثنيا [٣] ....

(١) المعاومة : يقال فى اللغة (عاومته معاومة) مأخوذة من العام وهو السنة كما يقال مشاهرة من الشهر ومساومة من اليوم وملايلة من الليلة ، أما معناها عند الفقهاء فعرفوها بأنها بيع الشجر أعواماً كثيرة وقيل هي اكتراء الأرض سنين ، وكذلك بيع السنين هو أن يبيع ثمر النخلة لأكثر من سنة فى عقد واحد وذلك لأنه بيع غرر لكونه بيع ما لم يوجد ٠

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ٢ ص ٤٣٨ مادة عام ، نيل الأوطار جـ٥ ص ٢٠٩ وما بعدها ٠

(٢) المخابرة : لغة مشتقة من الخبير على وزن العليم وهو الإكار وهي المزارعة من الخير وهو الإكار لمعالجة الخيار وهي الأرض الرخوة وهي أن يعطي المالك الفلاح أرضاً يزرعها على بعض ما يخرج منها كالثلث أو الربع ، وأصله أن أهل خيبر كانوا يتعاملون كذلك جزم بذلك ابن الأعرابي وقال غيره الخبير فى كلام الأنصار الإكار ، أما معناها عند الفقهاء فهي المزارعة على جزء يخرج من الأرض ، وقيل هي مزارعة الأرض على الثلث أو الربع ٠

يراجع فيما تقدم : التعريفات الجرجانية ص ١٨٣ ، المصباح المنير جـ١ ص ١٦٢ مادة خبر ، المعجم الوسيط جـ١ ص ٢٢٢ باب الحاء مادة خبرت ، هدي الساري مقدمة فتح الباري للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، محمد فؤاد عبد الباقي ص ١٥٨ ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ ١٩٩٧م وهو من منشورات محمد على بيضون ٠

(٣) الثنيا : هو الاستثناء ، يقال حلف فلان يميناً ليس فيها ثنيا ولا مثنوية ولا استثناء كله واحد ، قال القاضي عياض وأصل الثنيا والاستثناء سواء ، وعرفه ابن عرفة بأنه استدراك بالاستثناء بعد صدور اليمين دون نية،وبيع الثنيا بضم =

ورخص فى العرايا) [١] ....

= التاء هو كل ما استثنى فى البيع مما لا يصح استثناؤه من مجهول وشبهه من مكيل من صبرة باعها ، قال القاضي عياض وهو عند الفقهاء اشتراطه رجوع المشترى إليه متى أراد بيعه .

يراجع فيما تقدم : إكمال المعلم بفوائد مسلم للإمام الحافظ أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المتوفى سنة ٥٤٤هـ ، تحقيق د / يحيى إسماعيل جـ٥ ص ١٩٠ وما بعدها ، ط : دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع بالمنصورة ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م ، مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتى المتوفى سنة ٥٤٤هـ ، تحقيق / البلعمشي أحمد يكن جـ١ ص ٣٥٨ باب الثاء مع النون ، ط : مطبعة فضالة المحمدية بالمغرب ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ، حدود ابن عرفة ص ١٨٦ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية جـ١ ص ٥١٠ وما بعدهـا .

(١) العرايا : جمع عرية ، فعلية بمعنى مفعولة وقيل بمعنى فاعلة ، قال الخطابي ، فأما أصلها فى اللغة فإنهم ذكروا فى اشتقاقها قولين ، أحدهما : أنه مأخوذ من قول القائل : أعربت الرجل النخلة أي أطعمته ثمرها يعروها متى شاء : أى يأتيها فيأكل رطبها ، الثاني : إنما سميت عرية لأن الرجل يعريها من جملة نخلة : أى يستثنيها لا يبيعها مع النخل ، ويقال : (استعرى الناس) : أى أكلوا الرطب ، أما معناها عند الفقهاء ، فقد عرفها ابن عرفة بقوله : العرية ما منح من ثمر ، وقال القاضي عياض : العرية منح ثمر النخل عاما ، وقال الباجي : العرية : هي النخلة الموهوب ثمرها ، وقد عرف الشافعية بيع العرايا بأنه بيع الرطب على النخل بتمر فى الأرض أو العنب فى الشجر بزبيب فيما دون خمسة أوسق بتقدير الجفاف بمثله . =

وفى رواية أخرى لأبي داود فى سننه عن جابر، رضى الله عنه ، أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، : (نهى عن بيع السنين ووضع الجوائح) [١] .

= يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ٢ ص ٤٠٦ مادة عري ، حدود ابن عرفة ص ٣٩٧ ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد بن عبد الباقي ابن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي المتوفى سنة ١١٢٢هـ جـ٣ ص ٣٣٨ ، ط / دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٢٢ ص ٥١ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية جـ٢ ص ٤٩٨ ، إكمال المعلم بفوائد مسلم جـ٥ ص ١٧٥ ، التكملة الأولى للمجموع للشيخ تقي الدين على بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هـ جـ١٠ ص ٢٣٢ ، ط : مكتبة الإرشاد ، السعودية،(ن ٠ ت) ، معالم السنن للخطابي جـ٣ ص ٦٧ وما بعدها ، المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ - جـ٤ ص ٢٣٠ وما بعدها ، ط : مطبعة السعادة ، دار الكتاب الإسلامي ، بالقاهرة ، الطبعة الثانية (ن٠ت) ويراجع فى تخريج هذا الحديث : صحيح مسلم جـ٣ ص ١١٧٥ ، كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدء صلاحها ، وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين حديث رقم عام ١٥٣٦ خاص ٨٥ ، مسند الإمام أحمد جـ٢٢ ص ٢٥٨ وما بعدها حديث رقم ١٣٣٥٨ ، جـ٢٣ ص ١٨٨ حديث رقم ١٤٩٢١ ، المنتقى لابن الجارود ص ١٥٣ وما بعدها باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره حديث رقم ٥٩٨ .

(١) الجوائح : جمع جائحة وهي لغة : الشدة تحتاج المال من الألسنة أو الفتنة ، وهي مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والهلاك ، يقال : حاجتهم حائجة ، واجتاحتهم ، وجاح الله ماله ، وأجاحه ، بمعنى أهلكه بالجائحة الآفة ، وعرفها الفقهاء فقالوا : هي كل شيء لا يستطاع دفعه لو علم به كسماوي ، كالبرد=

وفـــي رواية ثالثة عند النسائي فى سننه عن جابر عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، : (نهى عن بيع الثمر سنين) [١] .

وفـــي روايـــة رابعـــة عـــند أبـــي يعلـــى فـــى مسنده والمزي فى تحفـــة الأشراف عن جابر أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (نهى عن بيع السنين) [٢] .

فهـــذا الحديث برواياته المختلفة يفيد إفادة واضحة أن بيع المعدوم لا يصح ولا يجوز لأنه يؤدي إلى غرر . والغرر منهي عنه شرعاً ومما تجدر الإشـــارة إلـــيه أن الغرر الذي يمنع من صحة البيع هو الغرر الظاهر الذي يمكن الاحتراز عنه ، فأما ما لا يمكن الاحتراز عنه وتدعو إليه الحاجة فإنه يـــتجاوز عنه ويصح معه العقد ، وذلك مثل أساس الدار وشراء الحامل مع

= والحـــر والجـــراد والمطـــر ، وقـــيل هـــي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتـــستأصلها وكـــل مـــصيبة عظـــيمة ، وفتـــنة ، والجمع : جوائح ، وعرفها الزرقاني : بأنها ما أتلف من معجوز عن دفعة عادة قدراً من ثمر أو نبات .

يـــراجع فـــيما تقدم : تهذيب الأسماء واللغات جـــ٣ ص ٥٧ مادة جوح ، شرح الزرقاني على الموطأ جـــ٣ ص ٣٤٠ ، الموسوعة الفقهية للكويت جـــ١٥ ص ٦٧ ، نـــيل الأوطـــار جـــــ ٥ ص ٢١٠ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية جـــــ١ ص ٥١٥ ، ويـــراجع فـــي تخريج هذا الحديث : سنن أبي داود جـــ٣ ص ١٤٦٦ كتاب البيوع باب فى بيع السنين ، حديث رقم ٣٣٧٤ .

(١) سنن النسائي جـــ٧ ص ٣٠٦ كتاب البيوع باب بيع الثمر سنين حديث رقـــــــم ٤٥٤٤ .

(٢) يراجع في تخريج هذا الحديث مسند أبي يعلى جـــ٢ ص ٢١٦ وما بعدها حديث رقم ٢٨٣٩ ، تحفة الأشراف جـــ٢ ص ١٨٥ رقم ٢٢٦٩ .

احتمال أن يكون الحمل واحداً أو أكثر من واحد وكشراء الشاة وفى ضرعها لبن ونحو ذلك ، فمدار البطلان وعدمه بسبب الغرر ، فإذا دعت الحاجة إلى ارتكـــاب الغرر مع عدم القدرة على الاحتراز منه إلا بمشقة شديدة ، أو كان غرراً حقيراً صح العقد وإلا فلا [١] .

بيـــنما يـــرى شـــيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رأياً آخراً مخالفاً للجمهور حيث قالا بجواز بيع المعدوم وقد استدلوا على ذلك بأمرين :

أحـــدهما : أنه ليس فى كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا عن أحد من الصحابة أن بيع بعض الأشياء التى هي معدومة كما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التى هي موجودة ، وليست العلة فى المنع لا الوجود ، ولا الذي ثبت فـــى الـــصحيح عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أنه نهى عن بيع الغرر ، والغـــرر مالا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً ، كالعبد الآبق والبعير الشارد ونحو ذلك ، مما لا يقدر على تسليمه ، بل قد يحصل وقد لا يحصل هو غرر لا يجوز بيعه ، وإن كان موجوداً ، فإن موجب البيع تسليم المبـــيع والبائع عاجز عنه ، والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة ، فإن أمكـــنه أخذه ، كان المشتري قد قمر البائع وإن لم يمكنه أخذه كان البائع قد قمر المشتري ، وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهى عن بيعه لكونه غررا ، لا لكـــونه معدوماً ، كما إذا باع مما يحمل هذا الحيوان أو ما يحمل هذا البستان

---

(١) شـــرح صـــحيح مـــسلم للنووي جـــ٥ ص ٤١٦ ، المجموع للنووي جـــ٩ ص ٣١١ ، دراســـة مقارنـــة حـــول عقد البيع أ ٠ د / الشافعي عبد الرحمن السيد ص ٦٤ ، ط : دار الطـــباعة المحمدية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـــ - ١٩٨٢م ٠

فقــد يحمل وقد لا يحمل وإذا حمل فالمحمول لا يعرف قدره ولا وصفه فهذا القمار وهو من الميسر الذي نهى الله عنه .

ثانــيهما : إن الشارع صحح بيع المعدوم فى بعض المواضع ، فإنه ثــبت عنه فى غير وجه ، أنه نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، ونهى عــن بيع الحب حتى يشتد ، وهذا من أصح الحديث ، وهو فى الصحيح عن غيــر واحــد من الصحابة فقد فرق بين ظهور الصلاح وعدم ظهوره فأحل أحــدهما وحــرم الآخر ، ومعلوم أنه قبل ظهور الصلاح لو اشتراه بشرط القطــع كمــا يشتري الحصرم [١] ليقطع حصر ما جاز بالاتفاق ، وإنما نهي عــنه إذا بــيع على أنه باق فيدل ذلك على أنه جوز بعد ظهور الصلاح أن يبيعه على البقاء إلى كمال الصلاح [٢] .

وقــد لخــص ابــن القيم هذه المسألة فى زاد المعاد فقال ما نصه : والمعدوم ثلاثة أقسام :

---

(١) الحــصرم : بكسر الحاء والراء قال الجوهري هو أول العنب ويقال له الكحب والكحــم عــن ابن سيده وقيل هو التمر قبل النضج ، وأيضاً : حشف كل شيء ويقال (رجل حصرم) بخيل قليل الخير .
يــراجع فــيما تقــدم : الصحاح جــ٤ ص ١٥٤٣ فصل الحاء باب الصاد مادة حــصرم ، المعجم الوسيط جــ١ ص ١٨٥ ، مادة حصرم ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية جــ١ ص ٥٧٣ وما بعدها .

(٢) القــياس فى الشرع الإسلامي لشيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلــيم بــن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨ هــ ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ص ٣٨ وما بعدها ، ط : دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، الطبعة الخامسة ١٤٠٢ هــ - ١٩٨٢م ، إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبي=

الأول : معـــدوم موصوف فى الذمة [١] فهذا يجوز بيعه اتفاقا ، وإن

= عــبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المتوفى سنة ٧٥١هــ ، تحقيق عصام الدين الصبابطي جــ٢ ص ٢٦ وما بعدها ، ط : دار الحديث بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٤هــ - ١٩٩٣م ، زاد المعاد فى هدي خير العباد لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هــ ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، وعبد القادر الأرنؤوط جــ٥ ص ٨٠٨ وما بعدها ، ط : مؤســسة الرســالة ، بيروت ، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت ، الطبعة السادسة والعشرون سنة ١٤١٢هــ - ١٩٩٢م .

(١) الذمــة : فى اللغة العهد والكفالة ، وسميت بذلك لأن نقضها يوجب الذم ، ومنه قــول النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم) الحديث .

أي إذا أعطــى أحــد المــسلمين عهداً لحربي بالأمان ، سرى ذلك على جميع المــسلمين ، وكــان ملزماً لهم ، أما معناها فى الإصطلاح الفقهي ، فقد عرفها فقهــاء الحنفــية بأنهــا وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب والاستيجاب ، وعــرفها الإمام القرافي من فقهاء المالكية فقال : الذمة هي معنى شرعي مقدر فــي المكلــف قابل للإلتزام واللزوم ، وعرفها شيخ القانونيين السنهوري فقال : الذمــة وصف شرعي يفترض الشارع وجوده فى الإنسان ويصير أهلاً للإلزام والإلتــزام ، وعــرفها الــشيخ مصطفى الزرقا فقال : الذمة محل اعتباري فى الشخص تشغله الحقوق التى تتحقق عليه .

يــراجع فيما تقدم : القاموس المحيط جــ٤ ص ١٧ فصل الدال إلى الراء باب الميم ، المصباح المنير جــ١ ص ٢١٠ مادة ذم ، التعريفات الجرجانية ص ٩٥ مــادة ذم ، ســنن أبي داود جــ٤ ص ١٩٤٢ ، كتاب الديات باب إيقاد المسلم بالكافــر حديث رقم ٤٥٣٠ ، ٤٥٣١ ، سنن النسائي جــ٨ ص ٣٨٧ وما بعدها كتاب القسامة باب القود بين الأحرار والمماليك فى النفس حديث رقم ٤٧٤٨ =

كـــان أبو حنيفة [1] شرط فى هذا النوع أن يكون وقت العقد فى الوجود من حيث الجملة وهذا هو السلم ٠

= تحفة الأشراف جــ٧ ص ٤٣٩ ، حديث رقم ١٠٢٥٧ ، كشف الأسرار عن أصـــول فخر الإسلام للبزدوي تأليف علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفـــى ٧٣٠ هــــ جــ٤ ص ٢٣٨ ، ط : الفاروق الحديثة للطباعة والنشر بالقاهـــرة ، الطــبعة الثانـــية ١٤١٦هــ - ١٩٩٥م ، الفروق لشهاب الدين أبي العـــباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي المتوفى ســـنة ٦٨٤هــــ ، جـــــ٣ ص ٢٣٠ وما بعدها ، ط : عالم الكتب ، بيروت ، (ن ٠ ت) ، مـــصادر الحق أ ٠ د / عبد الرزا ق السنهوري جــ١ ص ٢٠ ، المـــدخل الفقهـــي العام (نظرية الإلتزام العامة فى الفقه الإسلامي) جــ٣ ص ١٩٠ الفقرة ١٢٣ ٠

(١) أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي مولى بنى تيم الله بن ثعلبة ولد سنة ٨٠ هــ فى حياة صغار الصحابة ورأى أنس بن مالك فى الكوفة وروى عـــن عطاء والشعبي وطاووس وعدي بن ثابت وعمرو بن دينار ونافع مولـــى ابن عمر وحماد بن أبي سليمان وبه تفقه وسعيد بن مسروق وابن شهاب الزهـــري ومحمـــد بن المنكدر وهشام بن عروة ومالك بن أنس ، وعنى بطلب الآثار وكان إليه المنتهى والرأي فى الفقه والناس عيال عليه فى ذلك حتى صار فقـــيه الملة وحدث عنه خلق كثير منهم إبراهيم بن طهمان وإسماعيل بن يحيى الـــصيرفي وابـــنه حمـــاد وداود الطائي وزفر بن الهزيل ، وعامر بن الفرات وســـليمان بـــن عمرو النخعي وعبد الله بن المبارك ومحمد بن الحسن الشيباني ووكـــيع وغيرهم ، وكان ، رضي الله عنه، ثقة لا يحدث بالحديث إلا بما يحفظه ولا يحـــدث بمـــا لا يحفظـــه ، وضربه ابن هبيرة على القضاء فلم يقبله وكان، رضـــي الله عـــنه، عابداً زاهداً ورعاً تقياً وكثيراً ما يختم القرآن كله فى ركعة واحدة فمآثره كثيرة ومناقبة جمة ، توفى رضي الله عنه سنة ١٥٠ هــ ٠ =

الثاني : معدوم تبع للموجود ، وإن كان أكثر منه وهو نوعان متفق عليه ، ونوع مختلف فيه ، فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بدو الصلاح ثمرة واحدة منها ، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذى بدا صلاح واحدة منه ، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد ، ولكن جاز بيعها تبعاً للموجود ، وقد يكون المعدوم متصلاً بالموجود ، وقد يكون أعياناً أخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد والنوع المختلف فيه كبيع المقاثئ [١] والمطابخ إذا طابت فهذا فيه قولان [٢] ثم قال ابن القيم :

= يراجع فيما تقدم : التاريخ الكبير للبخاري جـ٨ ص ٨١ رقم ٢٢٥٣ ، مرآة الجنان جـ١ ص ٣٠٩ ، وما بعدها ، سير أعلام النبلاء جـ٦ ص ٣٩٠ : ٤٠٣ ، رقم ١٦٣ ، تهذيب التهذيب جـ٥ ص ٦٢٩ : ٦٣١ رقم ٨٢٩٦ .

(١) المقاثئ : من القثاء فعال وهمزته أصلية وكسر القاف أكثر من ضمها وهي اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور والفقوس ، الواحدة منه قثاءة وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء فى الربا (وفى القثاء مع الخيار وجهان) ولو حلف لا يأخذ الفاكهة حنث بالقثاء والخيار .
يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ٢ ص ٤٩٠ مادة القثاء ، المعجم الوسيط جـ٢ ص ٧٤٢ مادة القثاء .

(٢) أحدهما أنه يجوز بيعها جملة ويأخذ المشتري شيئاً بعد شيء كما جرت به العادة وهو ما ذهب إليه مالك وأهل المدينة وأحد القولين فى مذهب أحمد وهو اختيار ابن تيمية .
ثانيهما : أنه لا يباع إلا لقطة وأصحاب هذا الرأي لا ينضبط قولهم شرعاً ولا عرفا ويتعذر العمل به غالباً .
يراجع فيما تقدم : زاد المعاد جـ٥ ص ٨٠٨ وما بعدها .

الـثالث : معـدوم لا يـدري يحصل أو لا يحصل ، ولا ثقة لبائعه بحصوله بل يكون المشتري منه على خطر ، فهذا الذي منع الشارع بيعه لا لكونه معدوما ، بل لكونه غررا .

والـذي أراه راجحـا فـي هذه المسألة (١) : هو ما ذهب إليه شيخ الإسـلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من أن بيع المعدوم جائزا إذا لم يترتب عليه غرر واضح لأنه قول يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء إذ من مقاصـدها التيسير ورفع الحرج ، عملاً بقول الله – تعالى- ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ (٢) ، وقوله – تعالى- : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ (٣) .

ولاشـك أن القول ببطلان بيع المعدوم مطلقا قول لا تؤيده الأدلة بل هو قول يعارضه كثير من الأحكام المتفق عليها ، وقد أدرك القائلون ببطلان بيع المعدوم ، وخاصة الحنفية ، فقرروا أن البطلان هو القياس (٤) وأن هناك

---

(١) زاد المعاد جـ٥ ص ٨٠٨ : ٨١١ ، أعلام الموقعين جـ٢ ص ٢٦ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٨٥ .

(٣) سورة الحج ، الآية : ٧٨ .

(٤) القياس : مصدر قاس يقيس قيساً وقياساً وهو فى اللغة يطلق على معنيين :
أحدهما : التقدير .   ثانيهما : المساواة ، وهذا المعنى هو المراد هنا .
أمـا معناها عند علماء الأصول فقد عرفه الإمام البيضاوي بأنه إثبات مثل حكم معلـوم فى معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت ، وهو حجة عند جمهـور العلماء ، بينما يرى الظاهرية ومن وافقهم أن القياس لا يعد حجة ولا دلـيلاً على إثبات الأحكام الشرعية لأنه قول بالرأي وهذا كلام باطل وما عليه جمهور العلماء هو الراجح . =

عقودا تجوز استحساناً [1] ، مع أن المحل فيها معدوم ، من أوضحها الإجارة والسلم والاستصناع ٠

فهذه العقود وأشباهها مما ورد نص بجوازها جاءت على خلاف القياس عندهم ، وقد كان يقبل منهم هذا القول ، لو أن هناك نصاً صريحاً من الشارع يمنع بيع المعدوم ، أما إذا لم يوجد ذلك النص وهو الحاصل فمن غير المقبول أن نضع حكماً كلياً من غير نص من الشارع ونعتبر كل الأحكام الجزئية التى لا تتفق معه مخالفة للقياس ولو جاء بها نص ٠

إن القياس يجب أن يبنى على النصوص الشرعية ، فإذا كانت هذه النصوص جوزت التعاقد على بعض الأشياء المعدومة ومنعت التعاقد على

= يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ١١ ص ٣٧٠ وما بعدها ، مادة قيس ، نهاية السول المسمى بشرح الإسنوي للإمام جمال الدين عبد الرحمن الإسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ جـ٣ ص٣ ، ط: محمد على صبيح بمصر،(ن ٠ ت) ، الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم جـ٧ ص ٣٦٨ وما بعدها ٠

(١) الاستحسان : لغة مأخوذ من الحسن وهو ضد القبح ، أما معناه عند الأصوليين فهو عدول المجتهد عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح فى عقله رجح عليه هذا العدول وهو حجة عند الحنفية ومن وافقهم ، بينما يرى الشافعية ومن وافقهم أنه ليس بحجة ٠

يراجع فيما تقدم : تاج العروس جـ٩ ص ١٧٧ فصل الحاء باب النون ، شرح المنار لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين بن فرشتا الحنفي المعروف بابن عبد الملك المتوفى سنة ٨٠١ هـ ص ٨١١ ، ط : مطبعة عثمانية ، دار سعادات ، الطبعة الأولى ١٣١٥هـ ٠

بعــضها ، فلابد من أن تكون هناك علة [١] للمنع غير كون الشيء معدوماً ، وهــذه العلــة واضــحة لمن تتبع ما منعته النصوص ، وما أجازته من بيع المعــدوم وهي كما قرره ابن تيمية الغرر ، وهي علة مضطردة لا تحوجنا إلــى استثناءات أو مخالفة للقياس ، والغرر فى بيع المعدوم لا يتحقق إلا فى

---

(١) العلــة : ركيزة أساسية لابد من وجودها لاعتبار القياس صحيحاً وهي فى اللغة اسم لما يتغير حكم الشيء بحصوله أخذاً من العلة التى هي المرض لأن تأثيرها فى الحكم كتأثير العلة فى ذات المريض ، يقال : اعتل فلان إذا انتقل من الصحة إلــى المــرض ، كذلك العلة تنقل مثل حكم الأصل إلى الفرع ، أما معناها فى الاصطلاح : فقد عرفها بعض الأصوليين بأنها الوصف المعرف للحكم ، ومعنى كون العلة معرفة للحكم أن الشارع الحكيم جعلها علامة دالة على الحكم من غير تأثيــر فيه ، وجاء فى شفاء الغليل للإمام الغزالي ما نصه : والعلة فى الأصل عــبارة عمــا يتأثر المحل بوجوده ولذلك سمى المرض علة وهي فى اصطلاح الفقهاء على هذا المذاق .

يــراجع فيما تقدم : المصباح المنير جــ٢ ص ٤٢٦ مادة علة ، شفاء الغليل فى بــيان الــشبه والمخــيل ومسالك التعليل للشيخ الإمام محمد بن محمد بن محمد الطوسي أبو حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هــ تحقيق د / حمد الكبيسي ص ٢٠ ط : مطــبعة الإرشــاد ، بغداد ، الطبعة الأولى ١٣٩٠ هــ - ١٩٧١م ، الإبهاج فى شرح المنهاج لشيخ الإسلام على بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هــ وولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكي المتوفى سنة ٧٧١هــ ، تحقــيق أ٠د / شــعبان محمــد إســماعيل جــ٣ ص ٤٤ ، ط : مكتبة الكليات الأزهــرية بالقاهــرة ، الطبعة الأولى ١٤٠١هــ - ١٩٨١م ، علم أصول الفقه لعــبد الــوهاب خــلاف المتوفى سنة ١٩٥٦م ، ص ٦٥ ، ط : مكتبة الدعوة الإسلامية الطبعة الثامنة ، (ن٠ت) .

حالة ما إذا كان المبيع مجهول الوجود ، لأنه إن كان المبيع محقق العدم فلا غرر فى هذا ، والبيع باطل بداهة لاستحالة التنفيذ ٠

وإن كان المبيع محقق الوجود فلا غرر أيضاً ، والبيع صحيح ، وإذا تتبعنا ما منعه الشارع من بيع المعدوم وما أجازه منه ، نجد أن كل ما منعه، المبـيع فـيه مجهول الوجود ، وأن كل ما أجازه ، المبيع فيه محقق الوجود عادة [1] وإن كان معدوماً وقت العقد فالقاعدة التي ينبغي السير عليها فى بيع المعدوم هي أن كل معدوم مجهول الوجود فى المستقبل لا يجوز بيعه ، وأن كل معدوم محقق الوجود فى المستقبل بحسب العادة يجوز بيعه ٠

هـذا ويـرى القانـون المدني المصري أن الغرر الناشيء عن بيع المعـدوم لا يؤثر فى صحة البيع فى القانون وإنما الذي يؤثر هو عدم وجود المبيع ، إذا قصد المتبايعان التعاقد على شيء موجود وقت العقد ، أو استحالة وجـوده إذا قصدا التعاقد على شيء سيوجد مستقبلاً ، لأن المبيع إذا لم يكن موجـوداً فـى الحالة الأولى ، أو كان مستحيل الوجود فى الحالة الثانية فإنه يـستحيل علـى الـبائع فى الحالين تنفيذ التزامه ، والقاعدة أن المستحيل لا

---

(١) العـادة : هي ما يعتاده الناس ذوي الطبائع السليمة من أهل قطر إسلامي بشرط ألا يخالـف نصاً شرعياً ، وقيل العادة ما استمر الناس عليه على حكم المنقول وعادوا إليه مرة بعد الأخرى ٠

يـراجع فـيما تقـدم : التعريفات الجرجانية ص ١٢٧ ، الموافقات فى أصول الـشريعة لإبـراهيم بـن موسى اللخمي الغرناطي المالكي أبو إسحاق المتوفى ٧٩٠هـــ تحقـيق الشيخ عبد الله دراز جــ٢ ص ١٧٩ ، ط : دار المعرفة ، بيروت، (ن ٠ ت) ٠

يلــزم ، فعلى هذا يشترط وجود الشيء المبيع وقت العقد إذا قصد المتبايعان الــتعاقد على شيء موجود فعلاً ، فإذا ظهر في هذه الحالة أن المبيع لم يكن موجــودا وقت العقد ، فإن البيع لا ينعقد وذلك كما لو باع شخص منزلاً ثم ظهــر أن المنزل احترق قبل العقد أو وقته ويشترط أيضاً أن لا يكون المبيع مستحيل الوجود إذا كان التعاقد على شيء مستقبل .

وهــذان الــشرطان يؤخذان من المادة (١٣٢) من القانون المدني المصري [١] .

---

(١) ونصها : (إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً) .
يراجع في كل ما تقدم : المدخل أ . د / مدكور ص ٥٨٢ : ٥٨٥ ، المدخل في التعــريف بالفقــه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه للأستاذ الشيخ / محمد مــصطفى شلبي ص ٤٨٤ : ٤٨٦ ط : دار النهضة العربية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـــ - ١٩٨٣م ، مصادر الالتزام أ . د / الصدة ص ٢٥١ وما بعدها ، النظرية العامة للالتزام أ . د / عبد الحي حجازي جـ١ ص ٩٩ ، ط : مطــبعة نهضة مصر بالفجالة الطبعة الأولى ١٩٥٤م ، الغرر وأثره في العقود فــي الفقه الإسلامي دراسة مقارنة أ . د / الصديق محمد الأمين الضرير ص ٣٨٥ ، ط : الــدار السودانية للكتب ، الخرطوم ، دار الجيل ، بيروت الطبعة الثانــية ١٤١٠ هـــ - ١٩٩٠م ، نظرية العقد أ . د / السنهوري ص ٤٧٢ ، الفقرة ٤٥٥ .

المطلب الثاني

مدى حرية الإنسان فى إنشاء العقود

****

يقصد بحرية التعاقد إطلاق الحرية للناس فى أن يعقدوا من العقود ما يـــرون وبالشروط التى يشترطون غير مقيدين إلا بقيد واحد ، وهذا القيد هو ألا تشتمل عقودهم على أمور قد نهى عنها الشارع وحرمها ٠

والناظر فى الشريعة الإسلامية يجد أن العقود قد جعلها الشارع سبباً لألفـــة التعامل بين الناس ، وقد عين الشارع خمسة وعشرون عقدا ، وذكر أسمائها وصفاتها [١] ٠

إن حـــرية الـــتعاقد بالمعنى المقصود ليس أمراً متفقا عليه بين فقهاء المـــسلمين إلا أنهـــم قـــد اختلفوا فيه ويمكن إبراز هذا الخلاف فى اتجاهين رئيسيين وهما على النحو التالي :

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن المسلمين مقيدين بعدد العقود التى تذكرها الكتب والتى نص عليها القرآن والسنة والإجماع ٠

وما عدا ذلك من العقود التى لم يرد بإثباتها نص أو إجماع لا يجوز للمسلم أن يباشر شيئاً منها ، وهذا ما اتجه إليه الظاهرية [٢] ومن وافقهـــم ٠

---

(١) وهـــي البـــيع والإجارة والكفالة والحوالة والرهن وبيع الوفاء والإيداع والإعارة والهـــبة والقـــسمة والشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والوكالة والصلح والتحكـــيم والمخارجـــة والقرض والعمري والموالاة والإقالة والزواج والوصية والإيصاء ٠

(٢) المحلـــى : لابن حزم جـــ٨ ص ٤١٢ مسألة رقم ١٤٤٥ ، الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم جـــ٥ ص ٥ : ١٢ ٠

الاتجاه الثاني : ويرى أصحابه أن المسلم حر فى إبرام أى عقد من العقود سواء كان هذا العقد من العقود المسماة أم كان من العقود غير المسماة وهــذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، ثم اختلفوا بعد ذلك فيما بينهم هل هذه الحرية مطلقة أم مقيدة ببعض القيود ؟

وكان خلافهم على مذهبين :

المــذهب الأول : وهو لشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ومن نهــج نهجهما ويرون أن المسلم له الحرية المطلقة فى إبرام وإنشاء أى عقد مــن العقــود ســواء كان العقد مسمى أم غير مسمى طالما لم يرد نهى من الشارع عن هذا العقد [1] .

جاء فى أعلام الموقعين لابن القيم ما نصه: (وأن الأصل فى العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه ، وهذا القول هو الصحيح فــإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله ، ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله ولا حرام إلا ما حرمه الله ولا دين إلا ما شرعه الله فالأصل فى العــبادات الــبطلان حتــى يقــوم دلــيل على الأمر ، والأصل فى العقود

---

(١) مجمــوعة فــتاوى شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨ هــــ اعتنــى بهــا مروان كحك جــ٢٩ ص ١٠٢ ، ط : مطبعة المدني المؤســسة السعودية بمصر نشر دار الكلمة الطيبة الطبعة الأولى ١٤١٦هــ - ١٩٩٥م ، القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية الحراني المتوفى ســنة ٧٢٨ هــ تخريج وتعليق عبد الرؤوف عبد الحنان ص ٢٦٥ ، ط : دار الفتح للطباعة والنشر والتوزيع بالشارقة، الطبعة الأولى ١٤١٨ هــ- ١٩٩٧م ، إعلام الموقعين جــ١ ص ٢٩٤ : ٢٩٦ .

والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم .

والفرق بينهما أن الله - سبحانه - لا يعبد إلا بما شرعه على ألسنة رسله فإن العبادة حقه على عباده وحقه الذي أحقه هو ورضي به وشرعه ، وأمـــا العقود والشروط والمعاملات فهي عفو حتى يحرمها ، ولهذا نعى الله - ســبحانه- على المشركين مخالفة هذين الأصلين وهو تحريم ما لم يحرمه والتقـــرب إليه بما لم يشرعه وهو سبحانه لو سكت عن إباحة ذلك وتحريمه لكـــان ذلـــك عفواً لا يجوز الحكم بتحريمه وإبطاله ، فإن الحلال ما أحله الله والحـــرام مـــا حرمه وما سكت عنه فهو عفو فكل شرط وعقد معاملة سكت عـــنها فإنـــه لا يجوز القول بتحريمها ، فإن سكت عنها رحمة منه من غير نسيان وإهمال ، فيكف وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا ما حرمه ؟

وقـــد أمـــر الله - تعالى- بالوفاء بالعقود والعهود كلها فقال تعالى : ﴿ وأوفـــوا بالعهـــد ﴾ [١] ، وقـــال ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾[٢] ، وقـــال : ﴿ والـــذين هـــم لأماناتهم وعهدهم راعون ﴾[٣] ، وقال- تعالى- : ﴿ والموفون بعهدهم إذا عاهدوا ﴾ [٤] وقال- تعالى- ﴿ يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾ [٥] ، وقال :

---

(١) سورة الإسراء ، الآية : ٣٤ .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ١ .

(٣) سورة المعارج ، الآية : ٣٢ .

(٤) سورة البقرة ، الآية : ١٧٧ .

(٥) سورة الصف الآيتان : ٢ - ٣ .

﴿ بلى من أوفى بعهده واتقى فإن الله يحب المتقين ﴾ (١) وقال : ﴿ إن الله لا يحب الخائنين ﴾ (٢) وهذا كثير فى القرآن (٣) .

المذهب الثاني : ويرى أصحابه أنه يجوز للمسلم أن يقدم على إنشاء أى عقـد طالما قد ثبتت مشروعيته بنص أو إجماع أو أى دليل آخر معتبر فالأصـل عندهم مشروعية العقود كلها طالما قد ثبتت مشروعيتها بأى دليل شرعي وهذا ما ذهب إليه الحنفية (٤) ....

---

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٧٦ .

(٢) سورة الأنفال ، الآية : ٥٨ .

(٣) أعلام الموقعين جـ١ ص ٢٩٤ وما بعدها .

(٤) جاء فى بدائع الصنائع للكاساني فى باب الشركات ما نصه : " ولأن هذه العقود شـرعت لمصالح العباد وحاجاتهم إلى استنماء المال متحققة وهذا النوع طريق صالح للإستنماء فكان مشروعاً) ثم قال فى باب المضاربة (إن الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة لأن الإنسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي إلى التجارة وقد يهـتدي إلى التجارة لكنه لا مال له فكان فى شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله – تعالى– ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم) ، وجاء فى تبيين الحقائـق للإمـام الزيلعـى (لا نسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل والحرمة إذا ثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لأن الأموال خلقت للابتذال فـيكون باب تحصيلها مفتوحاً فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح لأن الملـك فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب التضييق إعزازاً له لشرف الآدمي) .

يراجع فيما تقدم : بدائع الصنائع جـ٦ ص ٥٨ ، ص ٧٩ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ٨٧ .

والمالكية [١] والشافعية [٢] وأكثر الحنابلة [٣] .

---

(١) جــاء فى المقدمات الممهدات لابن رشد ما نصه : فمن الدليل على صحة قولنا فــى إجــازة الـــسلم فى الحيوان والعروض وجميع ما يضبط بالصفة : ان الله - تبارك وتعالى- أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه إذنا مطلقا وإباحة عامة فى غير مــا آيــة من كتابه فقال تعالى: ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢، وقال : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام ﴾ سورة البقرة، الآية : ١٨٨ وقال:﴿ إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم ﴾ سورة البقــرة، الآية : ٢٨٢، وقال : ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ ســورة البقرة، الآية : ١٩٨ ، يريد التجارة هذا معنى الآية ، يراجع فيما تقدم : المقدمات الممهدات جــ٢ ص ٢٠ .

(٢) جاء فى الأم للإمام الشافعي ما نصه " فأصل البيوع كلها مباح ، إذا كانت برضا المتبايعــين الجائــزي الأمر فيما تبايعا ، إلا ما نهى عنه رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، منها ، وما كان فى معنى ما نهى عنه رسول الله ، صلى الله عليه وســلم ، محــرم بإذنه داخل فى المعنى المنهى عنه ، وما فارق ذلك أبحناه بما وصــفنا من إباحة البيع فى كتاب الله – تعالى- ، وجاء فى الرسالة له أيضا ما نــصه : (فقلــت لــه لما كان فى كتاب الله دلالة على أن الله قد وضع رسوله موضع الإبانة عنه ، وفرض على خلقه اتباع أمره فقال ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ سورة البقرة الآية ٢٧٥ ، فإنما يعني : أحل الله البيع إذا كان على غير مــا نهى الله عنه فى كتابه أو على لسان نبيه وكذلك قوله وأحل ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكــم ﴾ ســورة النساء ، الآية : ٢٤ ، بما أحله الله به من النكاح وملك اليمين فى كتابه لا أنه أباحه بكل وجه وهذا كلام عربي) .

يــراجع فــيما تقــدم : الأم جــ٣ ص ٢٤٣ ، الرسالة للإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤ هــ ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ص ٢٣٢ وما بعدها فقرة ٦٤٦ ، ط : المكتبة العلمية ، بيروت ، (ن٠ت) .

(٣) فــتاوى ابــن تيمــية جــ٢٩ ص ١٠٢ ، القواعد النورانية ص ٢٦٥ ، أعلام الموقعين جــ١ ص ٢٩٤ – ٢٩٦ .

الأدلـــــة :

لقــد اســتدل كل مذهب من المذهبين السابقين بأدلة عدة نذكر طرفا منها وذلك على النحو التالي :

أولا : أدلــة الظاهــرية ومن وافقهم القائلين بأن الأصل فى العقود الحظر لا الإباحة استدل أصحاب هذا الاتجاه بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا : أدلتهم من الكتاب :

أما الكتاب فقد استدلوا بآيات كثيرة تثبت مدعاهم من هذه الآيات :

أ – قــال– تعالى– : ﴿ تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولــئك هــم الظالمــون ﴾[١] فهذه الآية قد بين الله – تعالى– فيها بياناً واضــحاً أن المــسلم يجــب عليه أن يلتزم بحدود الله التى حددها فى كتابه والعقــود من الحدود التى حددها الله – تعالى– فى كتابه فلا يجوز للمسلم أن يزيد عليها أو ينقص منها .

ب – كما استدلوا بقول الله – تعالى– : ﴿ ومن يعص الله ورسوله ، ويــتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها ﴾ [٢] فهذه الآية الكريمة جاءت بعد أن بــين الله – عز وجل– الأحكام المتعلقة بالضعفاء من الأيتام والنساء وأحكام المــواريث ، أشــار إلــى أنها حدود الله ومحارمه التى لا يصح لمسلم أن يــتخطاها ويــتجاوزها ، ومن حام حولها يوشك أن يقع فيها ، ومن يطع الله باتــباع ما أنزله على رسوله وبلغه إلى خلقه ومن يطع الرسول فيما بلغ عن

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

(٢) سورة النساء ، الآية : ١٤ .

ربه من أحكام وآيات يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار ، وصفها الحقيقي الله أعلم به ٠

وعلينا أن نسلم به ، وأنه جزاء المحسنين ، و ﴿ هل جزاء الإحسان إلا الإحسان ﴾ [١] وهم فيها خالدون ، وذلك هو الفوز العظيم ، وأما من يتعد حدود الله وينتهك حرمات الله ، ويعص الله ورسوله يدخله ناراً وقودها الناس والحجارة خالدين فيها إلى ما شاء الله ، وله عذاب مهين ومذل له فهو عذاب مادي وروحي ٠

جـ - كما استدلوا بقول الله - تعالى - : ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا ﴾ [٢] فهذا النص الكريم يفيد أن الله - عز وجل - قد أكمل لنا الدين بإحلال الحلال وتحريم الحرام حتى صار كل شيء بيناً واضحاً ، لا لبس فيه ولا غموض فبمقتضى هذا النص الكريم يكون المسلم ملتزماً فى إنشاء عقوده بما ثبت بنص أو إجماع ٠

ثانيا : استدلالهم من السنة :

أما استدلالهم من السنة فقد استدلوا بما أخرجه الإمامان البخاري ومسلم فى صحيحيهما والترمذي وأبو داود والدارقطني فى سننهم والإمام أحمد فى مسنده وعبد الرزاق فى مصنفه والطبراني فى المعجم الكبير والطحاوي فى بيان مشكل الآثار وشرح معاني الآثار وابن حجر الهيثمي فى مجمع الزوائد ، واللفظ للبخاري عن عائشة ، رضي الله عنها ، قالت :

---

(١) سورة الرحمن ، الآية : ٦٠ ٠

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٣ ٠

(أتــتها بريرة [١] تسألها فى كتابتها ، فقالت : إن شئت أعطيت أهلك ويكون الولاء لي وقال أهلها : إن شئت أعطيتها ما بقى ، وقال سفيان [٢] مرة : إن شئت أعتقتها ويكون الولاء لنا ، فلما جاء رسول الله ، صلى الله عليه وسلم، ذكــرته ذلك ، فقال ابتاعيها فاعتقيها ، فإن الولاء لمن أعتق ، ثم قام رسول الله ، صـــلى الله عليه وسلم ، على المنبر ، وقال سفيان مرة : فصعد رسول

---

(١) بريــرة : كانــت مــولاة لعائشة ، رضى الله عنها ، كانت قبلها مولاة لقوم من الأنــصار وقــيل لآل عتــبة بن أبي إسرائيل وقيل غير ذلك ، فاشترتها عائشة فأعتقــتها وكانــت تخــدم عائشة قبل أن تشتريها ، كان اسم زوجها مغيثاً وكان مولى ، فخيرها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فاختارت فراقه وكان يحبها فكــان يمشى فى طرق المدينة وهو يبكي واستشفع إليها برسول الله ، صلى الله علــيه وســلم ، فقــال لها فيه فقالت أتأمر ؟ قال بل أشفع قالت : فلا أريده وقد اخــتلف فــى زوجهــا هل كان عبداً أو حراً والصحيح أنه كان عبدا ولم يذكر المؤرخون الذين ترجموا لها تاريخاً لميلادها أو لوفاتها فيما اطلعت عليه .
يراجع فيما تقدم : الإصابة جـــ٨ ص ٥٠ رقم ١٠٩٣٤ ، أسد الغابة جـــ٦ ص ٣٨ وما بعدها رقم ٦٧٧٠ .

(٢) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي أبو محمد الكوفى ولد سنة ١٠٧ هـــ سكن مكة ، روى عن عبد الملك بن عمير وأبي إسحاق السبيعي وزياد بن علاقـــة وغيـــرهم وروى عـــنه الأعمش وابن جريج وشعبة والثوري وهم من شيوخه وأبو إسحاق الفزاري وحماد بن زياد وغيرهم ، أثنى عليه علماء عصره فقـــال عـــنه العجلي كوفى ثقة ثبت فى الحديث وقال الشافعي لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز ، توفى رضي الله عنه ، سنة ١٩٨هـــ .
يراجع فيما تقدم : تهذيب التهذيب جـــ٢ ص ٣٥٧ : ٣٦٠ رقم ٢٨٦٩ ، تقريب التهذيب جـــ١ ص ٣١٢ رقم ٣١٨ .

الله ، صـــلى الله علـــيه وســـلم ، على المنبر فقال : ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس فى كتاب الله ، من اشترط شرطاً ليس فى كتاب الله فليس له ، وإن اشترط مائة شرط [١] .

---

(١) صـــحيح الـــبخاري جـــ١ ص ١١٧ كتاب الصلاة باب ذكر البيع والشراء على المنبـــر فـــى المسجد حديث رقم ٤٥٦ ، جـــ٣ ص ١٨٤ ، كتاب الشروط باب المكاتـــب ومـــا لا يحل من الشروط التى تخالف كتاب الله حديث رقم ٢٧٣٥ ، صـــحيح مسلم جـــ٢ ص ١١٤١ ، وما بعدها كتاب العتق باب إنما الولاء لمن اعـــتق حديث رقم عام ١٥٠٤ خاص ٦ ، سنن الترمذي جـــ٣ ص ٦٢٤ كتاب الوصايا باب ما جاء فى الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت حديث رقم ٢١٢٤ وقـــال عنه هذا حديث حسن صحيح ، سنن الدراقطني جـــ٣ ص ٢٢ وما بعدها كتاب البيوع حديث رقم ٧٧ ، ٧٨ ، سنن أبي داود جـــ٤ ص ١٦٩٠ : ١٦٩٢ كـــتاب العتق باب فى بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة حديث رقم ٣٩٢٩ ، مسند الإمـــام أحمـــد جـــ٤١ ص ٦٨ وما بعدها حديث رقم ٢٤٥٢٢ ، المصنف لعبد الـــرزاق جـــــ٧ ص ٢٤٨ ومـــا بعدها باب الأمة تعتق عند العبد ، حديث رقم ١٣٠٠٦ ، جـــــ٩ ص ٩ باب الولاء شرح مشكل الآثار جـــ١١ ص ١٥٨ وما بعدها باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فيما يدل على مراد الله – عز وجل– بقوله فى آية المكاتبين ﴿ وآتوهم من مال الله الذي أتـــاكم ﴾ ســـورة النور ، الآية : ٣٣ ، حديث رقم ٤٣٦٦ ، شرح معاني الآثار جـــــ٤ ص ٤٣ ومـــا بعدها كتاب البيوع باب الشروط فى البيع أحاديث قصة بريرة ، مجمع الزوائد جـــ٤ ص ٨٦ كتاب البيوع باب فيما يجوز من الشروط وما لا يجوز ، ص ٢٤٧ كتاب العتق فى الكتابة ، ص ٣٤٢ كتاب الطلاق باب تخيير الأمة إذا عتقت وهي تحت العبد .

فهذا الحديث يفيد أن أي شرط أو عقد ليس فى كتاب الله -تعالى- لا يجــوز للمــسلم أن يبرمه ، وإذا أقدم على إبرامه يكون باطلاً وقد أشار ابن حــزم إلــى هذا المعنى فى كتابه الإحكام فى أصول الأحكام فقال ما نصه : (فهــذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة فى إبطال كل عهد وكل عقد وكل وعد وكل شرط ليس فى كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده ، لأن العقود والعهود والأوعاد شروط واسم الشرط يقع على جميع ذلك) [١] .

ومما يؤيد هذا المعنى ويؤكده ما أخرجه الإمام مسلم فى صحيحه عن عائــشة ، رضى الله عنها ، قالت : قال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، (مــن أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد) ، وفى رواية أخرى عنده أيضا عن عائشة ، رضى الله عنها ، أنها قالت : قال رسول الله ، صلى الله عليه وسلــم ، (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) [٢] .

فــصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أن يكون عقدا جاء النص بالإلزام به باسمه أو بإباحة التزامه [٣] .

ثالثا : استدلالهم بالمعقول :

أما استدلالهم بالمعقول فيما يلي :

أ - أن الــشريعة قــد رســمت حدوداً ، وأقامت معالمًالرفع الحق ، ولتسود المعاملة العادلة بين الناس بلا شطط ، ولم تترك أمر الناس فرطاً بلا

---

(١) الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم جــ٥ ص ١٥ .

(٢) صــحيح مسلم جــ٣ ص ١٣٤٣ وما بعدها كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور حديث رقم عام ١٧١٨ خاص ١٧ ، ١٨ .

(٣) الملكية ونظرية العقد لفضيلة الشيخ أبو زهرة ص ٢٣٤ .

ضـوابط ولا حـدود ، ولا قـيود تمنع الظلم والغرر والجهالة المفضية إلى النـزاع ، وكـل عقد لم يرد به دليل مثبت له من الشرع ، أو لا يعتمد على أصـوله الثابتة بلا ريب في ثبوتها فهو تعد لحدود الشريعة ، وما يكون فيه تعد لحدودها لا تقره ولا توجب الوفاء به ٠

ب - كما أن وجوب الوفاء إلزام من الشارع الحكيم ، ولا يصح أن نفتـى فى أمر وندعى أن الشارع ألزم به ، إلا إذا ورد فى مصادر الشريعة وأصـولها ما يدل على الإلزام ووجوب الوفاء ومن ألزم فى الشريعة الوفاء بأمر لم يرد فى مصادرها ما يوجب الوفاء به فقد حرم حلالاً ، وأحل حراماً وذلـك افتـراء على الله بالكذب ، وفعل أمر الجاهلية الذين كانوا يحرمون ، ويحلون من غير علم من الشرع ولا سلطان مبين [١] ٠

هذا هو مجمل ما استدل به الظاهرية ومن وافقهم على إثبات مدعاهم أوردناه بشيء من التفصيل ٠

ثانيا : أدلة الجمهور :

القائلين بأن الأصل فى العقود الإباحة لا الحظر :

الناظـر فى كتب جمهور الفقهاء فى هذه المسألة يجد أنهم قد ذكروا أدلة كثيرة على إثبات مدعاهم وسنذكر طرفاً منها وذلك على النحو التالي :

١ - أن الله - تعالـى - قـد أمر بالوفاء بكل عهد ووعد والعقد بين المـتعاقدين عهـد بينهما فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما التزم به ، والناظـر فـى القـرآن الكريم وفى سنة سيدنا رسول الله ، صلى الله عليه

---

(١) الملكية ونظرية العقد ص ٢٣٣ وما بعدها ٠

وسلم ، يجد فيهما نصوصاً كثيرة تؤكد وتؤيد هذا المعنى ومن هذه النصوص ما يأتي :

أ – قال– تعالى– فى بيان حقيقة البر ومعالمه : ﴿ ليس البر أن تولوا وجــوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله والملائكة والكتاب والنبيين ، وأتي المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والــسائلين وفــى الــرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم إذا عاهــدوا والــصابرين فى البأساء والضراء وحين البأس أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون ﴾ [١] .

ب – قــال– تعالـــى – : ﴿ بلى من أوفى بعهده واتقى فإن الله يحب المتقين ﴾ [٢] .

ج – كما استدلوا بقول الله – تعالى– : ﴿ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام ﴾ [٣] .

قــال المفــسرون كالــضحاك [٤] وغيــره تساءلون به : تتعاهدون

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٧ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية : ٧٦ .

(٣) سورة النساء ، الآية : ١ .

(٤) الــضحاك : هو الضحاك بن مزاحم الهلالي البلخي الخراساني أبو القاسم ويقال أبــو محمــد تابعي جليل ومفسر مشهور روى عن أنس وابن عمر وأبي هريرة وجماعة من التابعين وقيل إنه لم يصح له سماع من الصحابة ولا من ابن عباس قال الثوري خذوا التفسير عن أربعة مجاهد وعكرمة وسعيد بن جبير والضحاك وثقه الإمام أحمد وذكره ابن حبان فى الثقات كان يؤدب الأطفال ذكر أنه كان =

وتتعاقدون وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل أو ترك أو مال أو نفع ونحو ذلك .

وجمع - سبحانه - فى هذه الآية وسائر السورة أحكام الأسباب التى بين بنى آدم المخلوقة كالرحم ، والمكسوبة كالعقود التي يدخل فيها الصهر وولاية مال اليتيم ونحو ذلك (١) .

د - قال - تعالى- : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ (٢) .

هـ - قال - تعالى- : ﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ﴾ (٣) .

فالأيمان جمع يمين ، وكل عقد فإنه يمين : قيل سمى بذلك لأنهم كانوا يعقدونه بالمصافحة باليمين (٤) .

= فى مدرسته ثلاثة آلاف صبي له تفسير استخدمه الثعلبي والطبري عن طريق الرواية أو بواسطة المنقول من المراجع المختلفة ، توفى، رضي الله عنه، بخراسان سنة ١٠٥ هـ .

يراجع فيما تقدم : التاريخ الكبير جـ٤ ص ٣٣٢ وما بعدها رقم ٣٠٢٠ ، الجرح والتعديل جـ٤ ص ٤٥٨ وما بعدها رقم ٢٠٢٤ ، الأعلام للزركلي جـ٣ ص ٢١٥ ، معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر لعادل نويهض قدم له الشيخ حسن خالد جـ١ ص ٢٣٧ ، طبعة ونشر مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والنشر ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م .

(١) القواعد النورانية ص ٢٧١ وما بعدها .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ١ .

(٣) سورة النحل ، الآية : ٩١ .

(٤) القواعد النورانية ص ٢٧٢ .

و - قال- تعالى- : ﴿ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا ﴾ [١] .

ز - كما أن الله - سبحانه وتعالى- مدح الموفين بعهده فقال سبحانه وتعالى : ﴿ إنما يتذكر أولوا الألباب الذين يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق ﴾ [٢] .

ح - كما أن الله - سبحانه وتعالى- ذم فى قرآنه الناقضين للعهود فقال - سبحانه وتعالى - : ﴿ وما يضل به إلا الفاسقين الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون فى الأرض أولئك هم الخاسرون ﴾ [٣] .

ط - كما أنه- سبحانه وتعالى- قد بين فى قرآنه أن التجارة الناشئة عن التراضي بين المتعاقدين ، وليس فيها مخالفة للشرع تجارة صحيحة ومنتجة لأحكامها وأثارها فقال- تعالى- : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ... ﴾ [٤] .

وفى بيان الاستدلال بهذه الآية يقول الإمام الجصاص فى تفسيره ما نصه - (الآية عموم فى إطلاق سائر التجارات ، وإباحتها وهو كقوله - تعالى- : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ [٥] فى اقتضاء عمومه سائر البيوع إلا ما خصه التحريم إلا أن اسم التجارة أعم من اسم البيع [٦] .

---

(١) سورة الإسراء ،الآية : ٣٤ .

(٢) سورة الرعد ، الآيتان : ١٩ ، ٢٠ .

(٣) سورة البقرة ، الآيتان : ٢٦ ، ٢٧ .

(٤) سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ١٧٤ .

ويقــول الإمام القرطبي فى تفسيره أيضاً : (إن الآية دليل على أن الباطل فى المعاملات لا يجوز وليس فيها تعيين للباطل) [١] .

ي - كمــا أن النبــي ، صلى الله عليه وسلم ، قد حذر المسلمين من خلــف الوعد والغدر بالعهد ، مصداق ذلك ما أخرجه البخاري فى صحيحه عن عبد الله بن عمرو أن النبي، صلى الله عليه وسلم ، قال : (أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتــى يــدعها ، إذا ائــتمن خان ، وإذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر ...) [٢] .

فهــذه النــصوص مجــتمعة تفيد أن الوفاء بكل عهد أمر محتم على الجمــيع والالتزام بالعقد وفاء بالعهد فيكون داخلا فى عموم هذه النصوص ، والمعــول علــيه فــى هذا المقام أن يكون العقد خاليا عن أي محظور من محظورات الشرع .

٢ - كما استدلوا بقول الله - تعالى- : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ [٣] .

فالناظــر فــى هذه الآية يجد أن لفظ البيع فيها يفيد العموم لأنه اسم مفــرد والاســم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم [٤]

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جــ٥ ص ١٥٦ وما بعدها .

(٢) هذا الحديث سبق تخريجه ص ٥٥ من البحث .

(٣) سورة البقرة ، لآية ٢٧٥ .

(٤) الفــروق للقرافي جــ٢ ص ٩٤ ما بعدها ، الإحكام فى أصول الأحكام للآمدي جــ٢ ص ١٩٠ وما بعدها .

واللفظ العام إذا ورد يحمل على عمومه ، إلا أن يأتي ما يخصصه ، فإذا خصص منه شيء بقي ما بعد المخصوص على عمومه ، ولهذا كانت المعاملات الجائزة هي التي لم يحظرها الشرع ، ولا ورد فيها نهي ولا بحث فى كل ذلك عن دليل الإباحة ، بل يكفي ألا يوجد دليل التحريم ، فأصل البيوع كلها مباح ، إلا ما نهى عنه رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أما ما لم ينه عنه فهو باق على الإباحة المنصوص عليها فى الآية ، ولقد كان النبي ، صلى الله عليه وسلم ، يرى بياعات الناس ومعاملاتهم ويقرهم على ذلك ، ولم يبين لهم إلا ما هو محرم ، أما ما هو مباح فسكت عنه [١] .

٣ – إن العقود من باب الأفعال العادية ، والأصل فيها عدم التحريم لقولـــه – تعالى- : ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم ... ﴾ [٢] عام فى الأعيان ، والأفعال وليس فى الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود ، وإنما شرعها كلها بمثل قولـــه- تعالى- : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ [٣] وقولـــه – سبحانه وتعالى- : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ﴾ [٤] .

---

(١) المقدمات الممهدات جــ٢ ص ٢٠ ، الأم جــ٣ ص ٢٤٣ ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة أ ٠د / محمد مصطفى أبوه الشنقيطي جــ١ ص ١٠٥ ، ط : مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، الطبعة الثانية ١٤٢٢هــ – ٢٠٠١م ٠

(٢) سورة الأنعام ، الآية : ١١٩ ٠

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ ٠

(٤) سورة النساء ، الآية : ٢٤ ٠

٤ - إن تـصرفات العـباد مـن الأقوال والأفعال نوعان : عبادات وعـادات يحتاجون إليها فى دنياهم ، واعتادوا عليها ، والأصل فى العادات عدم الحظر إلا ما حظره الله ورسوله ، وبعبارة أخرى فالأصل فى العادات العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله [١] .

وقـد أشـار شـيخ الإسلام ابن تيمية إلى هذا المعنى فقال فى كتابه القـواعد النورانية ما نصه : (الوجه الثالث أن تصرفات العباد من الأقوال والأفعـال نـوعان ، عبادات يصلح بها دينهم ، وعادات يحتاجون إليها فى دنياهم ، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التى أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع .

وأمـا العادات : فهي ما اعتاده الناس فى دنياهم مما يحتاجون إليه ، والأصـل فـيه عـدم الحظـر ، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله - سبحانه وتعالى- وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله والعبادة لابد أن يكون مأمورا بها فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم عليه بأنه محظور ؟ ولهذا كان أحمد وغيـره من فقهاء أهل الحديث يقولون إن الأصل فى العبادات التوقيف ، فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله وإلا دخلنا فى معنى قوله - تعالى- : ﴿ أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله ﴾[٢] .

والعادات الأصل فيها العفو ، فلا يحظر منها إلا ما حرمه وإلا دخلنا فى معنى قوله - تعالى- : ﴿ قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه

---

(١) الموافقات للشاطبي جـ٢ ص ٢١٤ : ٢٢٧ ، ضوابط العقود للبعلي ص ٣٢ .

(٢) سورة الشورى ، الآية : ٢١ .

حراما وحلالا ﴾ [١] ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله وحرموا ما لم يحرمه فى سورة الأنعام من قوله - تعالى - : ﴿ وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام نصيباً فقالوا هذا لله بزعمهم وهذا لشركائنا فما كان لشركائهم فلا يصل إلى الله وما كان لله فهو يصل إلى شركائهم ساء ما يحكمون ، وكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم شركاؤهم ليردوهم وليلبسوا عليهم دينهم ولو شاء الله ما فعلوه فذرهم وما يفترون وقالوا هذه أنعام وحرث حجر لا يطعمها إلا من نشاء بزعمهم وأنعام حرمت ظهورها وأنعام لا يذكرون اسم الله عليها افتراء عليه سيجزيهم بما كانوا يفترون ﴾ [٢] فذكر ما ابتدعوه من العبادات ومن التحريمات) [٣] .

لذا نجد النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قد بين لنا أن الله عز وجل قد خلقنا على الحنفية الطاهرة النقية المبنية على التيسير وحذرنا من الأهواء والبدع فقال فيما أخرجه مسلم فى صحيحه وأحمد وأبو داود الطيالسي فى مسنديهما والطبراني فى المعجم الكبير والطحاوي فى مشكل الآثار واللفظ للإمام مسلم عن عياض بن حمار المجاشعي [٤] ، رضي الله عنه ، أن رسول

---

(١) سورة يونس، الآية : ٥٩ .

(٢) سورة الأنعام ، الآيات ١٣٦ : ١٣٨ .

(٣) القواعد النورانية ص ١٧٦ وما بعدها .

(٤) المجاشعي : هو عياض بن حمار المجاشعي بن أبي ناجية بن عقال بن محمد بن سفيان بن مجاشع بن دارم التميمي المجاشعي سكن البصرة ، كان صديقاً لرسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قديماً وكان إذا قدم مكة لا يطوف إلا فى ثياب رسول الله، صلى الله عليه وسلم ، لأنه كان من الجملة الذين لا يطوفون إلا فى=

الله ، صلى الله عليه وسلم ، قال ذات يوم فى خطبته : (ألا أن ربي أمرني أن أعلمكم ما جهلتم مما علمني يومي هذا ، كل مال نحلته عبدا حلال ، وإني خلقت عبادي حنفاء [١]، كلهم ، وإنهم أتتهم الشياطين فاجتالتهم[٢] عن دينهم ، وحرمت عليهم ما أحللت لهم ، وأمرتهم أن يشركوا بي ما لم أنزل به سلطانا ...) [٣] .

= ثوب أحمسي ، روى عنه مطرف ويزيد أبنا عبد الله بن الشخير والحسن وأبو التياح ولم يذكر المؤرخون الذين ترجموا له فيما اطلعت عليه تاريخا لميلاده أو لوفاته .

يراجع فيما تقدم : التاريخ الكبير جـ٧ ص ١٩ رقم ٨٦ ، الاستيعاب جـ٣ ص ٣٠٢ وما بعدها رقم ٢٠٣٤ ، أسد الغابة جـ٤ ص ٢٢ وما بعدها رقم ٤١٤٤ .

(١) حنفاء : أي مسلمين وقيل طاهرين من المعاصي ، وقيل مستقيمين منيبين لقبول الهداية ، وقيل المراد حين أخذ عليهم العهد فى الذر وقال : ﴿ ألست بربكم قالوا بلى ﴾ سورة الأعراف ، الآية : ١٧٢ .

يراجع فيما تقدم : شرح مسلم للإمام النووي جـ٩ ص٢١٦ .

(٢) فاجتالتهم : أى استخفوهم فذهبوا بهم وأزالوهم عما كانوا عليه وجالوا معهم فى الباطل وقيل حبسوهم عن دينهم وصدوهم عنه .

المرجع السابق .

(٣) هذا جزء من حديث قاله النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فى خطبة له وتمامه كما فى صحيح مسلم عن عياض بن حمار المجاشعي أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قال ذات يوم فى خطبة ألا إن ربي أمرني أن أعلمكم ما جهلتم مما علمني ، يومي هذا ، كل مال نحلته عبدا ، فهو حلال ، وإني خلقت عبادي حنفاء كلهم ، وإنهم أتتهم الشياطين فاجتالتهم عن دينهم وحرمت عليهم ما أحللت لهم وأمرتهم أن يشركوا بي ما لم أنزل به سلطاناً ، وإن الله نظر إلى أهـل =

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ، رحمه الله ، بعد أن ذكر هذا الحديث (هذه قاعدة عظيمة نافعة وإذا كان كذلك فنقول : البيع والهبة والإجارة وغيرها من العادات التى يحتاج الناس إليها فى معاشهم كالأكل والشرب واللباس فإن الشريعة قد جاءت فى هذه العادات بالآداب الحسنة فحرمت منها ما فيه فساد وأوجبت ما لا بد منه وكرهت ما لا ينبغي واستحبت ما فيه مصلحة راجحة فى أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها .

= الأرض فمقتهم عربهم وعجمهم إلا بقايا من أهل الكتاب ، وقال : إنما بعثتك لأبتليك وأبتلي بك ، وأنزلت عليك كتاباً لا يغسله الماء ، تقرؤه نائما ويقظانا ، وإن الله أمرني أن أحرق قريشاً ، فقلت : رب إذا يثلغوا رأسي فيدعوه خبزه ، قال : استخرجهم كما استخرجوك ، واغزهم نغزك ، وأنفق فسننفق عليكم وابعث جيشا نبعث خمسة مثله ، وقاتل بمن أطاعك من عصاك ، قال : وأهل الجنة ثلاثة : ذو سلطان مقسط متصدق موفق ، ورجل رحيم رقيق القلب لكل ذي قربى ، ومسلم عفيف متعفف ذو عيال قال : وأهل النار خمسة : الضعيف الذي لا زبر له الذين هم فيكم تبعاً لا يتبعون أهلاً ولا مال والخائن الذي لا يخفى له طمع وإن دق إلا خانة ، ورحل لا يصبح ولا يمسى إلا وهو يخادعك عن أهلك ومالك وذكر البخل أو الكذب ، والشنظير الفحاش .

يراجع فى تخريج هذا الحديث : صحيح مسلم جـ٤ ص ٢١٩٧ وما بعدها كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها باب الصفات التى يعرف بها فى الدنيا أهل الجنة وأهل النار حديث رقم عام ٢٨٦٥ خاص ٦٣ ، ٦٤ ، مسند الإمام أحمد جـ٢٩ ص ٣٢ : ٣٤ ، رقم ١٧٤٨٤ ، ١٧٤٨٥ ، مسند أبي داود الطيالسي جـ٤ ص ١٤٥ وما بعدها حديث رقم ١٠٧٩ ، المعجم الكبير للطبراني جـ١٧ ص ٣٦٠ رقم ٩٩٢ ، شرح مشكل الآثار جـ١٠ ص ٧ – ١١ ، باب بيان مشكل ما رواه عياض بن حمار عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : إن الله – عز وجل – قال إني خلقت عبادي حنفاء كلهم حديث رقم ٣٨٧٨ .

وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا ، ما لم تحرم الشريعة ، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة .

وإن كان بعض ذلك قد يستحب ، أو يكون مكروهاً ، وما لم تحد الشريعة فى ذلك حداً ، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي) [١] .

٥ - دل الكتاب والسنة على أن العقود جارية على أصل التيسير فى عقود المعاوضات ، وإنما ورد التشديد فى الأنكحة فالله - سبحانه- اشترط العوض فى النكاح ولم يشترط فى عقود المعاوضة ، وإنما اشترط التراضي [٢] ، ولا دليل على التعقيدات التى لا دخل لها فى تحقيق معنى العقد ، إلا إذا كان لها مساس بالغاية المقصودة ، وما زاد على ذلك من التمسك بالقيود التى لا سند لها قد يكون سبباً فى استثقال الناس ونفورهم مما يحمل على الجزم بأنه ليس من مقصود الشارع لأن من وسائل تحصيل مقصد الرواج ، وإشاعة المنافع بين الناس ، وتسهيل المعاملات بقدر الإمكان ، وترجيح جانب ما فيه مصلحة على ما عسى أن يعترضها من خفيف المفسدة ولذلك لم يشترط فى التبايع حضور كلا العوضين [٣] ،

---

(١) القواعد النورانية ص ١٧٧ .

(٢) إلا فى الحالات المستثناه مثل بيع القاضي أموال المدين لإيفاء ديونه وبيع الأموال المحتكرة ونزع الملكية للمصلحة العامة إلى غير ذلك من الصور التى جاءت على سبيل التنصيص .

يراجع فيما تقدم : دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة جـ١ ص ٤٥ : ٥٩ .

(٣) إلا فى الصرف ، فإنه يلزم فيه التقابض في المجلس والسلم فإنه يشترط فيه حضور أحد العوضين وهو الثمن .

وشرعت البيوع على الأوصاف، واغتفر ما في ذلك من احتمال الضرر ، قصداً لتسهيل المبادلة وتيسيراً لحاجات الأمة ولكن بشرط ألا يكون العقد ممنوعاً شرعاً بأن يوجد نص يقتضي بطلانه ، مثل العقد على فعل المعاصي وارتكاب الجرائم أو بيع المفترات والمسكرات .

هذا وينبغي أن يكون العقد مفيداً ومحققاً لمصلحة معقولة فلا يصح التعاقد بين اثنين على عدم الاشتغال فى التجارة مثلاً ، لأن ذلك مصادم لمبدأ من مبادئ النظام الإقتصادي الإسلامي كما لا يصح التعاقد على أمر واجب شرعا ، كالتعاقد على الامتناع عن فعل جريمة ، أو استئجار الزوجة على إرضاع طفلها لأن ذلك واجب ديانة .

كما أنه لابد ألا يكون فيه جهالة فاحشة تفضي إلى نزاع يتعذر حله ، وهو النزاع الذي يتساوى فيه حجة الطرفين بالاستناد إلى الجهالة سواء كانت الجهالة فى عين أحد العوضين أو جنسه أو نوعه أو قدره ، أو فى الأصل أو مدة خيار الشرط ، أو جهالة الوسيلة فى عقود التوثيق كتقديم رهن أو كفيل مجهولين [١] .

٦ – قال شيخ الإسلام ابن تيمية : (إن الأحكام الثابتة بأفعلنا كالملك الثابت بالبيع وملك البضع الثابت بالنكاح ، نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام ،

---

(١) يراجع فيما تقدم : نظرية العقد ص ٧٢ ، المدخل للزرقا جـ١ ص ٤٧٩ إلى ص ٤٨١ ومقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر ابن عاشور ص ١٧٢ وما بعدها ، ط : الشركة التونسية للتوزيع بتونس ، والمؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر (ن٠ت) ، دراسة شرعية لأهم العقود جـ١ ص ١٠٠ ، ١٠٢ .

والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا ، لم يثبته ابتداء ، كما أثبت إيجاب الواجبات وتحريم المحرمات المبتدأة ، فإذا كنا نحن المثبتين لذلك الحكم ، ولم يحرم الشارع علينا رفعه ، لم يحرم علينا رفعه ، فمن اشترى عيناً فالشارع أحلها له وحرمها على غيره لإثباته سبب ذلك ، وهو الملك الثابت بالبيع وما لم يحرم الشارع عليه رفع ذلك ، فله أن يرفع ما أثبته على أي وجه أحب ، ما لم يحرمه الشارع عليه ، كمن أعطي رجلاً مالاً فالأصل أن لا يحرم عليه التصرف فيه ، وإن كان مزيلاً للملك الذي أثبته المعطي ما لم يمنع مانع ، وهذا نكته المسألة التى يتبين بها مأخذها ، وهو أن الأحكام الجزئية من حل هذا المال لزيد وحرمته على عمرو ، لم يشرعها الشارع شرعاً جزئياً وإنما شرعها شرعاً كلياً مثل قوله – تعالى- ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ (١) ، وقوله ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ... ﴾ (٢) ، وقوله ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ (٣) وهذا الحكم الكلي ثابت ، سواء وجد هذا البيع المعين أو لم يوجد فإذا وجد بيع معين أثبت ملكاً معيناً ، فهذا المعين سببه فعل العبد ، فإذا رفعه العبد فإنما رفع ما أثبته هو بفعله لا ما أثبته الله من الحكم الجزئي ، إنما هو تابع لفعل العبد سببه فقط ، لأن الشارع أثبته ابتداء .

وإنما توهم بعض الناس أن رفع الحقوق بالعقود والفسوخ مثل نسخ الأحكام ، وليس كذلك فإن الحكم المطلق لا يزيله إلا الذى أثبته وهو الشارع

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

(٢) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .

(٣) سورة النساء ، الآية : ٣ .

وأما هذا المعين فإنما ثبت لأن العبد أدخله في المطلق ، فإدخاله في المطلق إليه فكذلك إخراجه ، إذ الشارع لم يحكم عليه في المعين بحكم أبدا مثل أن يقول : هذا الثوب بعه أو لا تبعه ، أو هبه أو لا تهبه وإنما حكمه على المطلق الذي إذا أدخل فيه المعين حكم على المعين فتدبر هذا ، وفرق بين تغيير الحكم المعين الخاص الذى أثبته الشارع عند وجود سببه من العبد ، وإذا ظهر أن العقود لا يحرم إلا ما حرمه الشارع ، فإنما وجب الوفاء بها لإيجاب الشارع الوفاء بها مطلقاً ، إلا ما نصه الدليل ، على أن الوفاء بها من الواجبات التي اتفقت عليها الملل ، بل والعقلاء جميعهم ، وقد أدخلها في الواجبات العقلية من قال بالوجوب العقلي ، ففعلها ابتداء لا يحرم إلا بتحريم الشارع ، والوفاء بها وجب لإيجاب الشارع إذن ولإيجاب العقل أيضا وأيضا فإن الأصل في العقود رضى المتعاقدين وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد ، لأن الله قال في كتابه العزيز : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكــم ﴾ [١] وقال : ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾[٢] فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه ، فدل على أنه سبب لـــه وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب ، فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم ، وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق ، فكذلك سائر التبرعات ، قياسا عليه بالعلة المنصوصه التى دل عليه القرآن وكذلك ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ [٣] .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

(٢) سورة النساء ، الآية : ٤ .

(٣) سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة ، أو طابت نفس المتبرع بتبرع ثبت حله بدلالة القرآن [١] ، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله ، كالتجارة فى الخمر ونحو ذلك ٠

٧ – الناظر فى النصوص الشرعية التي تمنع بعض أنواع المعاملات يجد أنها نصوص قليلة جداً بالنسبة لما ذكره الفقهاء فى هذا المقام من تفريعات وحينما فرع الفقهاء هذه التفريعات لم تكن مجرد صدفة أو اتباعاً للهوى بل جاءت وفق مصالح العباد وهذا المعنى هو ما نبه إليه الإمام ابن العربي فى تفسيره حيث قال عند تفسير قول الله – تعالى- : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ﴾ [٢] ٠

قال : المسألة الأولى :

(هذه الآية من قواعد المعاملات ، وأساس المعاوضات تنبنى عليها وهي أربعة : هذه الآية ، وقوله – تعالى- : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ [٣] وأحاديث الغرر ، واعتبار المقاصد والمصالح [٤] ٠

---

(١) القواعد النورانية ص ٢٨٣ وما بعدها ٠

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٨٨ ٠

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ ٠

(٤) أحكام القرآن لابن العربي جـ١ ص ٩٦ ٠

٨ - إن الشريعة جاءت بالآداب الحسنة فحرمت ما فيه فساد وأوجبت ما لا بد منه وكرهت ما لا ينبغي ، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة وإذا علمت هذه القاعدة العظيمة فإن العقود التى يحتاج الناس إليها فى معاشهم وليس فيها فساد فإنها تكون مباحة والأصل فيها عدم الحظر [١] .

٩ - إن هذه الأسماء جاءت فى كتاب الله وسنة رسوله معلقاً بها أحكام شرعية ، وكل أسم فلابد له من حد فمنه ما يعلم حده باللغة كالشمس والقمر والبر والبحر والسماء والأرض ومنه ما يعلم بالشرع كالمؤمن والكافر والمنافق وكالصلاة والزكاة والصيام والحج وما لم يكن له حد فى اللغة ولا فى الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس كالقبض المذكور فى قوله ، صلى الله عليه وسلم ، فيما أخرجه الإمامان البخاري ومسلم فى صحيحيهما والإمام مالك فى موطأه واللفظ للبخاري عن عبد الله بن عمر [٢]

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية جـ٢٩ ص ١٥ .

(٢) عبد الله بن عمر : هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل وكنيته أبو عبد الرحمن ولد قبل البعثة بسنتين وقيل غير ذلك ، وهو أحد العبادلة الأربعة وأحد الفقهاء السبعة من الصحابة ، وكان من المكثرين فى الرواية عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وهو آخر السلسلة الذهبية عن مالك عن نافع عن ابن عمر أخرج لـه أصحاب السنن ٢٦٣٠ حديثاً رواها عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وعن أبيه وأخته حفصة بنت عمر وعن أبي بكر الصديق ، وعن عثمان بن عفان وعلى بن أبي طالب وغيرهم من الصحابة ، رضي الله عنهم ، اتفق البخاري ومسلم على ١٧٠ منها ، وانفرد البخاري بـ ٨١ وانفرد مسلم بـ ٣١ ومكث يفتى فى الناس سنين طويلة فلم يخف عنه شيء من أمر رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، ولا أصحابه ، وروى عنه جمع غفير من الصحابة والتابعين ، منهم أولاده وغيرهم ، توفى، رضي الله عنه ، سنة ٧٤هـ . =

، رضى الله عنهما ، يقول قال النبي ، صلى الله عليه وسلم ، : (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه) [١] .

ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حداً لا فى كتاب الله ولا فى سنة رسوله ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها أو قال ما يدل على ذلك : من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة بل قد قيل إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم وأنه من البدع وليس لذلك حد فى لغة العرب بحيث يقال إن أهل اللغة يسمون هذا بيعاً ولا يسمون هذا بيعاً ، حتى يدخل أحدهما فى خطاب الله ولا يدخل الآخر بل تسمية أهل العرف من العرب هذه المعاقدات بيعاً دليل على أنها فى لغتهم تسمى بيعاً والأصل بقاء اللغة وتقريرها ، لا نقلها وتغييرها فإذا لم يكن له حد فى الشرع ولا فى اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم فما سموه بيعاً فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة [٢] .

= يراجع فيما تقدم : الاستيعاب جـ٣ ص ٨٠ وما بعدها رقم ١٦٣٠ ، الإصابة جـ٤ ص ٩٥٥ ، وما بعدها رقم ٤٨٥٢ ، مصطلح الحديث أ . د/ إبراهيم الشهاوي ص ١٨٦ رقم ٢٦ .

(١) صحيح البخاري جـ٣ ص ٢٢ وما بعدها كتاب البيوع باب ما يذكر فى بيع الطعام والحكرة حديث رقم ٢١٣٣ ، صحيح مسلم جـ٣ ص ١١٦١ ، كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض حديث رقم عام ١٥٢٦ خاص ٣٦ موطأ الإمام مالك جـ٢ ص ٦٤٠ كتاب البيوع باب العينة وما يشبهها حديث رقم ٤١ .

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية جـ٢٩ ص ١٣ وما بعدها .

تلك هي أبرز وأهم أدلة الجمهور ذكرناها بشيء من التفصيل ليستوعب القارئ العزيز هذه المسألة ٠

المناقشة والترجيح :

بعد أن ذكرنا أدلة كل مذهب من المذهبين السابقين وبينا موطن الاستدلال من هذه الأدلة ، نورد المناقشات والملاحظات التى ذكرها أصحاب كل مذهب على ما استدل به المذهب الآخر ٠

أولا : المناقشات الواردة على أدلة الظاهرية :

لقد ناقش الجمهور أدلة ابن حزم بالمناقشات التالية :

١ – بالنسبة لما استدل به من الآيات فإنه يرد عليها أن هذه الآيات لا يصح الاستدلال بها ، لأنها ليست فى محل النزاع ، فالآية الأولى جاءت فى نهاية أحكام الطلاق والخلع ٠

والآية الثانية جاءت عقب آيات المواريث حيث أشارت هذه الآية إلى جزاء من يخالف شرع الله فى توزيع التركة ٠

وأما الآية الثالثة فالمراد بالإكمال فيها هو إكمال الأصول والقواعد الأساسية للدين ٠

أما ما يتجدد من أحكام الفروع فدورها دور الاجتهاد والمجتهدين على أن المجتهدين إذا اجتهدوا فى هذه الأحكام ، لم يجتهدوا بالهوى والتشهي وإنما بنوا اجتهادهم على النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع ، فتكون الآيات الثلاث المذكورة ليس فيها دلالة على إثبات المدعي ٠

٢ – أما بالنسبة لما استدل به من قول النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس فى كتاب الله ... الخ) (١) .

فإنه يرد عليه أن المراد بكتاب الله – تعالى – هو حكمه المبين فى الكتاب والسنة لأنه ، صلى الله عليه وسلم ، لا ينطق عن الهوى .

قال ابن بطال : كل شرط ليس فى كتاب الله معناه فى حكم الله وقضائه من كتابه وسنة رسوله إجماع الأمة فهو باطل (٢) .

وقال ابن خزيمة (٣) : ليس فى كتاب الله أي ليس فى حكم الله جوازه

---

(١) هذا الحديث سبق تخريجه ص : ١٩٦ من البحث .

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال جـ٧ ص ٧٩ .

(٣) ابن خزيمة : هو محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر الحافظ الحجة الفقيه شيخ الإسلام إمام الأئمة أبو بكر السلمى الينسابوري الشافعي ولد سنة ٢٢٣هـ ، وعنى فى حداثته بالحديث والفقه حتى صار يضرب به المثل فى سعة العلم والإتقان ، سمع من إسحاق بن راهوية ومحمد ابن حميد ولم يحدث عنهما لكونه كتب عنهما فى صغرة وقبل فهمه وتبصرته ، وسمع من محمود بن غيلان ، وعتبه بن عبد الله المروزي ، وعلى بن حجر وأحمد بن منيع ، وبشر بن معاذ ، وأبي كريب وعبد الجبار بن العلاء ، وأحمد ابن إبراهيم الدورقي ، وأخيه يعقوب وإسحاق بن شاهين وعمرو بن على وغيرهم ، وحدث عنه البخاري ومسلم فى غير الصحيحين ، ومحمد بن عبد الله ابن عبد الحكم وهو أحد شيوخه ، وأحمد بن المبارك المستملي وإبراهيم بن أبي طالب ، وأبو حامد بن الشرقي وأبو العباس الدغولي ، وأبو على الحسين بن محمد النيسابوري وأبو حاتم البشتي وغيرهم وكان إماماً ثبتاً معدوم النظير وله كتاب كبير فى التوحيد وله الصحيح قال الحاكم ومصنفاته تزيد على مئة وأربعين كتاباً سوى المسائل ففي مائة جزء وله فقه حديث بربرة فى ثلاثة أجزاء ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٣١١هـ . =

أو وجوبه ، لا أن كل من شرط شرطاً لم ينطق به الكتاب يبطل لأنه قد يشترط فى البيع الكفيل فلا يبطل الشرط ، ويشترط فى الثمن شروط من أوصافه أو من نجومه ونحو ذلك فلا يبطل [١] .

وقال القرطبي [٢] : فى شرحه على صحيح الإمام مسلم ما نصه : (وقولــه : " من شرط شرطاً ليس فى كتاب الله فهو باطل " أي ليس مشروعاً فى كتاب الله لا تأصيلاً ولا تفصيلاً ، ومعنى هذا : أن من الأحكام والشروط ما يوجد تفصيلها فى كتاب الله – تعالى– ، كالوضوء وكونه شرطاً

= يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٤ ص ٣٦٥ إلى ص ٣٨٢ رقم ٣١٤ ، الجرح والتعديل جـ٧ ص ١٩٦ ، رقم ١١٠٣ ، تذكرة الحفاظ جـ٢ ص ٧٢٠ : ٧٣١ ، رقم ٧٣٤ ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي جـ٣ ص ١٠٩ : ١١٩ رقم ١٢٠ .

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني جـ٥ ص ٢٣٥ .

(٢) القرطبي : هو أحمد بن عمر بن إبراهيم بن عمر أبو العباس الأنصاري الأندلسي القرطبي المالكي عرف بابن المزين ولقب بضياء الدين من أعيان فقهاء المالكية ولد بقرطبة سنة ٥٧٨ هـ ، كان من الأئمة المشهورين والعلماء المعروفين ، برع فى علوم شتى منها علم الحديث والفقه والعربية وغير ذلك له مؤلفات عديدة منها المفهم شرح صحيح مسلم واختصر صحيح البخاري وأخذ العلم عن أبي القاسم عبد الرحمن بن عيسى بن الملجوم الأزدى وأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن التجيبي وغيرهما ، وأخذ عنه العلم أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي وأبو الحسن بن يحيى القرشي وغيرهما توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٦٥٦هـ .

يراجع فيما تقدم : تذكرة الحفاظ جـ٤ ص ١٤٣٨ ، البداية والنهاية جـ١٣ ص ٢٤٩ وما بعدها ، الديباج المذهب ص ٦٨ : ٧٠ .

فى صحة الصلاة ، ومنها ما يوجد فيه أصله كالصلاة والزكاة ، فإنهما فيه مجملتان ، ومنها : ما أصل أصله ، وهو كدلالة الكتاب على أصلية السنة والإجماع والقياس فكل ما يقتبس من هذه الأصول تفصيلاً فهو مأخوذ من كتاب الله تأصيلاً [١] .

فيكون الحديث بهذا المعنى غير صالح للاستدلال به على إثبات المدعي .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : فإن المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله ، ولا يحرم ما أباحه الله ، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلاً لحكم الله ، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه ، وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه ، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ، ولا حراماً ، وعدم الإيجاب ليس نفياً للإيجاب ، حتى يكون المشترط مناقضا للشرع ، وكل شرط صحيح فلابد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً ، فإن المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجباً ويباح لكل منهما ما لم يكن مباحاً ، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراماً ، وكذلك كل من المتأجرين والمتناكحين ، وكذلك إذا اشترط صفة فى المبيع أو رهناً ، أو

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للإمام أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي المتوفى سنة ٦٥٦هـ تحقيق / محي الدين ديب مستو ، أحمد محمد السيد ، يوسف على بديوي ، محمود إبراهيم بزال جـ٤ ص ٣٢٦ ط : دار ابن كثير ، دار الكلم الطيب ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها فإنه يجب ، ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك .

وهذا المعنى هو الذي أوهم من اعتقد أن الأصل فساد الشروط قال : لأنها إما أن تبيح حراماً ، أو تحرم حلالاً ، أو توجب ساقطاً ، أو تسقط واجباً ، وذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع [١] .

٣ – أما بالنسبة لما استدل به ابن حزم من قول النبي ، صلى الله عليه وسلم ، : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) [٢] .

فإنه يرد عليه بأن هذا الحديث ليس فيه دلالة على إثبات مدعاه ، لأن العمل إذا جاء مخالفاً لأمر الشرع فهو مرفوض وممنوع بالإجماع ، وما نحن بصدده ليس كذلك ، إذ حرية التعاقد مقيدة بقيد ، وهذا القيد هو ألا يتضمن هذا التعاقد أمراً مخالفاً لمقتضيات الشريعة ، إذن فيكون الحديث المستدل به قد خرج عن موطن الاستدلال .

٤ – أما بالنسبة لما استدل به من المعقول من أن العقود محددة لنا وقد رسمها الشرع ووضع ضوابط لها يجب الوفاء بها ، وما عدا ذلك يكون ممنوعاً .

يرد عليه بأن هذا الدليل يمكن التسليم به فى العبادات فقط دون المعاملات ، لأن العبادات توقيفية فالأصل فيها الحظر إلا ما ورد الدليل بجوازه أما المعاملات فالأصل فيها الإباحة والجواز إلا ما ورد الدليل بمنعـــه .

---

(١) القواعد النورانية ص ٢٧٩ وما بعدها .

(٢) هذا الحديث سبق تخريجه ص : ١٩٧ من هذا البحث .

ثانيا : مناقشة أدلة الجمهور :

لقد ناقش ابن حزم أدلة الجمهور بمناقشات عدة قد أطال فيها ، وخلاصة القول فيها ، أن أدلة الجمهور عامة قد دخلها التخصيص فبالتالي لا يصح إثبات المدعي بمقتضاها ٠

والناظر فى هذه المناقشة يجد أنها محل نظر لأن الدليل المخصص للعموم ، إذا جاء بمنع عقد من العقود أو تصرف من التصرفات وجب اتباعه وهذا بالإجماع أيضاً ٠

بيان الرأي الراجح :

بعد هذا العرض المفصل لمذاهب الفقهاء فى هذه المسألة وذكر ما استدل به أصحاب كل مذهب ، ومناقشة ما أمكن مناقشته أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنابلة ، ومن وافقهم من أن الأصل فى التعاقد الإباحة لا الحظر فإذا ورد الدليل بالمنع امتنع الشخص عن هذا التصرف وإذا ورد الدليل بالجواز فلا إشكال ، أما إذا لم يأت دليل لا بالجواز ولا بالمنع ، فإن الأصل حينئذ هو الجواز وإنما كان هذا الرأي هو الراجح فى نظري لقوة أدلتهم وأن هذا الرأي يتفق مع مقاصد الشريعة الغراء كما يتفق أيضاً مع مبدأ التيسير ورفع الحرج عن المجتمع بأسره وهو مبدأ مقرر فى شريعة الإسلام ٠

وقد ثبت هذا المبدأ بالقرآن والسنة ٠

أما القرآن : فبقول الله - سبحانه وتعالى- : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ [(١)] وقول الله - تعالى- : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ [(٢)] .

وأما السنة : فبما روي من أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (لما بعث معاذا [(٣)] وأبا موسى الأشعري [(٤)] .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٥ .

(٢) سورة الحج ، الآية : ٧٨ .

(٣) معاذ بن جبل : بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب إمام مقدم فى علم الحلال والحرام قال أبو إدريس الخولاني كان أبيض وضئ الوجه شهد المشاهد كلها مع رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم ، أحاديث كثيرة وروي عنه ابن عباس وابن عمر وابن عدي وجابر بن أنس وغيرهم أمره النبي ، صلى الله عليه وسلم ، على اليمين ، عده أنس بن مالك فيمن جمع القرآن على عهد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، توفى ، رضى الله عنه ، سنة ١٧ هـ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : الاستيعاب جـ٣ ص ٤٥٩ : ٤٦٢ رقم ٢٤٤٥ ، الإصابة جـ٦ ص ١٠٧ - ١٠٩ ، رقم ٨٠٥٥ .

(٤) أبو موسى الأشعري : هو عبد الله بن قيس بن سليم بن ناجية من الأشعر وكنيته أبو موسى وأمه طيبة بنت وهب كان ، رضى الله عنه ، عالماً صالحاً كثير التلاوة لكتاب الله - تعالى- ، حسن الصوت وهو أحد قضاة الصحابة الأربعة ، ففضائلة كثيرة ومناقبة عظيمة ، أخرج له أصحاب السنن ٣٦٠ حديثاً رواها عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وعن جمع كبير من الصحابة وروى عنه أولاده وزوجته وأنس بن مالك وغيرهم ، توفى، رضي الله عنه ، سنة ٤٢ هـ وقيل غير ذلك . =

إلى اليمن [١] قال لهما : يسرا ولا تعسرا ...) [٢] .

كما أن الأخذ بهذا الرأي يتفق مع قول النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) ، وفى

= يراجع فيما تقدم : الاستيعاب جـ٣ ص ١٠٣ وما بعدها رقم ١٦٥٧ ، الإصابة جـ٤ ص ١٨١ : ١٨٣ رقم ٤٩١٦ .

(١) اليمن : البلد المعروف الذى كان لسبأ فسمى يمناً لأنه عن يمين الكعبة وقيل سمى اليمن ليمنه وقيل سمي اليمن نسبة إلى تيمن بن قطحان .
يراجع فيما تقدم : معجم البلدان جـ٨ ص ٥٠٩ باب الياء والميم وما يليهما مادة يمن ، الروض المعطار فى خبر الأقطار لمحمد بن عبد المنعم الحميري المتوفى سنة ٩٠٠ هـ ، تحقيق د / إحسان عباس ص ٦١٩ ، ط : مؤسسة ناصر للثقافة ، الطبعة الثانية ١٩٨٠ .

(٢) هذا حديث متفق عليه أخرجه الإمامان البخاري ومسلم فى صحيحيهما ولفظه كما فى البخاري عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه قال : بعث النبي ، صلى الله عليه وسلم ، جده أبا موسى ومعاذا إلى اليمن فقال يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا وتطاوعا ، فقال أبو موسى يا نبي الله إن أرضنا بها شراب من الشعير المزر وشراب من العسل البتع فقال كل مسكر حرام فانطلقا فقال معاذ لأبي موسى كيف تقرأ القرآن ؟ قال : قائماً وقاعداً وعلى راحلتي وأتفوقه تفوقاً ، قال : أما أنا فأنام وأقوم فأحتسب نومتي كما أحتسب قومتي وضرب فسطاطا فجعلا يتزاوران فزار معاذاً أبا موسى ، فإذا رجل مؤثق فقال : ما هذا ؟ فقال أبو موسى يهودي أسلم ثم ارتد فقال معاذ : لأضربن عنقه .
يراجع في تخريج هذا الحديث : صحيح البخاري جـ٥ ص ١٠٨ كتاب المغازي باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع حديث رقم ٤٣٤٤ ، ٤٣٤٥ ، صحيح مسلم جـ٣ ص ١٣٥٩ ، كتاب الجهاد والسير باب فى الأمر بالتيسير وترك التنفير حديث رقم عام ١٧٣٣ خاص ٧ .

رواية أخرى (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) ، وفى رواية ثالثة (المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق) [١] .

---

(١) لقد تكلم علماء الحديث كلاماً طويلاً عن هذا الحديث ولكن يمكن إيجاز هذا الكلام فى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن هذا الحديث ضعيف بل قال بعضهم إنه واه ، وبيان ذلك أن فى إسناد هذا الحديث كثير بن عبد الله وهو ضعيف جداً ، قال فيه الإمام الشافعي هو ركن من أركان الكذب ، وقال عنه النسائي إنه ليس بثقة ، وقال ابن حبان ، إنه له نسخة موضوعة عن أبيه عن جده ولذا فإن الإمام أحمد بن حنبل ترك الرواية عنه .

الاتجاه الثاني : ويرى أصحابه أن هذا الحديث ليس ضعيفا ومع ذلك لم يقولوا برفعه ، ثم بعد ذلك اختلفوا فيما بينهم على فريقين ، فريق يرى أن هذا الحديث موقوف عن عمر بن الخطاب والفريق الآخر يرى أن هذا الحديث مرسل عن عطاء بن رباح عن أنس بن مالك وهذا الاتجاه نقل عن كثير من العلماء .

الاتجاه الثالث : ويرى أصحابه أن هذا الحديث صحيح ويعمل به ، وبيان ذلك أن الحديث جاء عن طريق عبد الله بن الحسين المصيصي وهو ثقة ، وأما ما قيل عن كثير فيرد عليه بما قاله أبو زرعة الدمشقي أنه صدوق وقد وثقة ابن معين ، وأما ما قيل عن الوليد بن رباح من أنه ضعيف فيرد عليه بأن هذا ليس قول الجميع ، وإنما هو قول بعض العلماء ويرى البعض الآخر من العلماء أنه ثقـــة .

وبعد هذا البيان الموجز لآراء العلماء فى الحكم على درجة هذا الحديث فإني أرى أن ما قاله أصحاب الاتجاه الثالث من أن هذا الحديث صحيح هو الراجح ، وذلك لتعدد طرق هذا الحديث وفى هذا المعنى يقول الإمام الشوكاني فى نيل الأوطار ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة وتعدد طرقها يشهد بعضها لبعض ، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا) .=

لهذه المعاني ولغيرها كان قول بعض الحنابلة هو الراجح والله أعلم بالصواب .

هذا وقد أخذ القانون المصري بفكرة حرية التعاقد المطلقة فالقانون

= يراجع فى تخريج هذا الحديث والحكم عليه : مسند أحمد جـ١٤ ص ٣٨٩ حديث رقم ٨٧٨٤، سنن الترمذي جـ٣ ص ٢٧ وما بعدها كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فى الصلح بين الناس حديث رقم ١٣٥٢ ، وقال عنه هذا حديث حسن صحيح ، سنن ابن ماجة جـ٤ ص ٣٣ كتاب الأحكام باب الصلح حديث رقم ٢٣٥٣ ، سنن الدارقطني جـ٣ ص ٢٧ وما بعدها كتاب البيوع حديث رقم ٩٦ : ١٠٠ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص ١٠٧ كتاب الصلح باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع يجوز فيه ما يجوز فى البيع ولا يجوز فيه ما لا يجوز فى البيع حديث رقم ١١٣٥٠ ، ١١٣٥١ ، ١١٣٥٢ ، ١١٣٥٣ ، المستدرك للحاكم جـ٤ ص ١٠١ ، كتاب الأحكام باب الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالا ، المعجم الكبير للطبراني جـ٤ ص ٢٧٥ حديث رقم ٤٤٠٤ ، المنتقى لابن الجارود ص ١٦١ ، حديث رقم ٦٣٧ ، ٦٣٨ ، تحفة الأشراف جـ٨ ص ١٦٦ رقم ١٠٧٧٥ ، الضعفاء والمتروكين للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي تحقيق محمود إبراهيم زايد المتوفى سنة ٣٠٣هـ ص ٨٩ رقم ٥٠٤ ، ط : دار الوعي بحلب (ن ٠ت) ، نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٠٤ وما بعدها ، سبل السلام جـ٣ ص ٨٣ وما بعدها ، إرواء الغليل جـ٥ ص ١٤٢ : ١٤٦ ، وص ٢٥٠ ، التعليق المغني على الدارقطني للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي المتوفى سنة ١٣٢٢هـ جـ٣ ص ٢٧ ط : دار المعرفة بيروت ، دار المحاسن للطباعة بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م وهو مطبوع بهامش سنن الدارقطني ، ويراجع أيضاً رسالتنا للدكتوراه الصلح وأحكامه فى الشريعة الإسلامية ص ٤٩ : ٥٢ .

بذلك موافق لما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، إلا أن القانون الوضعي يختلف عن الفقه الإسلامي فى مفهوم حرية التعاقد فالقانونيون يشترطون فى حرية التعاقد ألا يكون العقد مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة فإذا كان العقد معارضاً للنظام العام [1] أو الآداب فإنه يكون باطلاً ،

---

(١) النظام العام : عرفه القانونيون بتعاريف عدة من هذه التعاريف ما ذكره بعض القانونيون حيث قالـــوا : النظام العام هو استتباب النظام المادي فى الشوارع ، وقيل بأنه مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التى لا غني عنها لقيام علاقات سلمية بين المواطنين وما يناسب علاقاتهم الإقتصادية والنظام العام لا يتحقق إلا بعناصر ثلاثة :

١ – تقرير الأمن العام وهو عبارة يقصد بها طمأنينة المواطنين على أشخاصهم وأموالهم ضد أي خطر يمكن أن يقع عليهم أو يتهددهم .

٢ – تحقيق السكينة العامة : يقصد بها المحافظة على الهدوء والسكينة فى الطرق والأماكن العامة ويتحقق ذلك بمنع كل من من شأنه أن يؤدي إلى إقلال راحة المواطنين .

٣ – حفظ الصحة العامة ويقصد بها اتخاذ كافة الوسائل للعمل على وقاية المواطنين من الأمراض أو احتمال الإصابة بها ، ويتحقق ذلك بمنع انتشار الأوبئة عن طريق التحصين من الأمراض المعدية واتخاذ الحيطة من كل ما من شأنه المساس أو حتى مجرد احتمال المساس بالصحة العامة .

يراجع فيما تقدم القانون الإداري فلسفة وتطبيقاً دراسات تأصيلية فى تنظيم ونشاط الإدارة العامة أ . د / عبد المنعم محفوظ ص ١٦ وما بعدها ، الطبعة الرابعة سنة ٢٠٠٠م بدون اسم مطبعة ، القانون الإداري الجزء الثاني ، النشاط الإداري – المرفق العام – الضبط الإداري ، أ . د / عبد الرءوف هاشم بسيوني ص ٢٢٥ ، الناشر مكتبة النصر بالزقازيق سنة ٢٠٠٠م بدون اسم مطبعة .

وإذا جاء موافقاً للنظام العام والآداب كان صحيحاً حتى ولو تضمن أمراً محظوراً فى الإسلام [١] .

وفكرة حرية التعاقد كانت فكرة ضعيفة المكانة فيما قبل القرن الثاني عشر أما فى نهاية القرن الثامن عشر للميلاد فقد أخذ يقوى حتى أخذ به إثبات عصر نابليون [٢] ومن ثم أخذ به القانون المدني المصري .

---

(١) قد لخص (ديموج) نتائج نظرية سلطان الإرادة فى ستة وهي :
أولا : التعاقد ونوعه حر فى حدود النظام العام .
ثانيا : أثر الإلتزام وهو ما أرادة المتعاقدان .
ثالثا : العبرة بالإرادة الباطنة لا بالإرادة الظاهرة .
رابعا : يفسر القاضي العقد طبقاً لنية المتعاقدين الصريحة والضمنية .
خامسا : لا يجوز تعديل الإلتزام بإرادة المتعاقدين الصريحة والضمنية .
سادسا : لا ينقضي الإلتزام إلا بإرادة المتعاقدين .
ومعنى هذا أن السلطان الأولى والأخير فى إنشاء العقد وآثاره التى تترتب عليه هو لإرادة المتعاقدين دون النظر إلى ما قد يكون من عدم تعادل فى الغنم والغرم بينهما ، أي دون نظر إلى ما قد يكن من غبن فاحش على أحدهما .
يراجع فيما تقدم : الأموال ونظرية العقد أ . د / محمد يوسف موسى ص ٤١٠ وما بعدها فقرة ٥٦٩ ، نظرية العقد أ . د / السنهوري ص ١٠١ هامش ٣ .

(٢) بونابرت : ولد نابليون بونابرت فى مدينة أجاكسيو عاصمة جزيرة قرشقة (كورسكا) فى ١٥ اغسطس سنة ١٧٦٩م واسم أبيه كارلو ماريادي بونابارته ، وهو من أسرة أصلها إيطالي ، وكانت جزيرة كورسكا تابعة لجمهورية جنوي واستولت عليها فرنسا سنة ١٧٦٨م ، أي قبل ولادة نابليون بسنة ، فهو إيطالي الأصل ، فرنسي المولد ، والجبرتي يسمية بونابرته ، وهذه التسمية تنطبق على النطق الإيطالي لاسمه واسم والده وقد عرف فى مصر بهذا الاسم ولم يغلب عليه اسم نابليون إلا من يوم أن نودي به إمبراطوراً سنة ١٨٠٤م ، ثم صار =

وفكرة حرية التعاقد أخذ بها القانون الروماني وأخذ بها فقهاء القانون الفرنسي القديم ونصت عليها المادة ١١٣٤ من التقنين الفرنسي وأصبحت من المبادئ الأولية التى تعبر عن وجوب التقيد بالعقد واحترامه فى جميع التشريعات والذي تعنيه هذه القاعدة ، هو أن المتعاقدين كلما اتفقا عليه وأدخلاه فى نطاق العقد يلزمهما التقيد به والعمل بمضمونه واحترامه ، كما لو كان القانون قد نص على وجوب الإتيان به ، أى أن العقد الجامع للشروط التى اعتبرها المشرع فى تكوينه وصحته ، لا يجوز لأحد المتعاقدين أن

= هذا الاسم علماً له فى التاريخ ، وتلقى دروسه الأولى فى مدرسة أجاكسيو ثم التحق بمدرسة بريين الحربية بفرنسا ، وكانت مخايل الذكاء والنبوغ تبدو عليه فى صباه ثم دخل مدرسة باريس الحربية سنة ١٧٨٤م ، ثم التحق بالجيش ، وانضم إلى الثورة الفرنسية إثر قيامها ، وكان له الفضل فى استرجاع ميناء طولون الفرنسي بعد حروب طاحنة مع الانجليز سنة ١٧٩٣م ، فعهدت إليه الحكومة مهمة الدفاع عن الجمعية الوطنية وإخماد فتنة الخارجين عليها سنة ١٧٩٥م ثم عينته بعد إخمادها قائدا للجيش الفرنسي فى حرب إيطاليا فى سنة ١٧٩٦م ، ثم توجه بحملته إلى مصر لاحتلالها وبعد عودته من مصر سنة ١٧٩٩م قلب نظام الحكم فى فرنسا ونودي به قنصلا أول ثم إمبراطور سنة ١٨٠٤وساق جيوشه إلى أوربا فغلبها على أمرها ثم انتهت الحروب بهزيمته فى واقعة واترلو سنة ١٨١٥م ووقع أسيرا فى يد الإنجليز فنفوه إلى جزيرة سنت هيلين وظل يعاني بها إلى أن مات سنة ١٨٢١م .

يراجع فيما تقدم : تاريخ الحركة القومية وتطور نظام الحكم فى مصر لعبد الرحمن الرافعي المتوفى سنة ١٩٦٦م ، جـ١ ص ٦٤ وما بعدها ، ط : مطبعة النهضة بمصر الطبعة الأولى ١٣٤٧هـ - ١٩٢٩م .

يتهرب بما التزم به ، ولا أن يغير أو يبدل منها شيئاً بإرادته المنفردة بل يجب على كل منهما أن ينفذ ما التزم به فى العقد ويحقق إرادة الطرف الآخر فى تنفيذه ٠

وكما يجب ذلك على كل منهما باعتبار أن العقد هو الشريعة التى يجب عليهما الوقوف عندها ، يجب على القاضي أن يحترم تعاقدهما ، ويلتزم بتطبيقه عليهما عندما يرجعان إليه فى الخصومات المتعلقة بذلك العقد ، وليس له أن يغير أو يبدل فيه شيئاً حتى ولو رأى فيه ما ينافي العدالة بنظرة [1] ٠

---

(١) نظرية العقد أ ٠ د / السنهوري ص ٨٥ – ٨٩ فقرات ٨٦ – ٩٥ ، نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي أ ٠ د / عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٣٨ – ٥٤٠ فقرة ٢٧٠ ، ط : بدون اسم مطبعة ، سنة ١٩٨٤م ٠

المطلب الثالث
التكييف الشرعي لعقد الاستصناع
****

سبق القول أن الفقهاء حينما تحدثوا عن التكييف الشرعي لعقد الاستصناع انقسموا إلى فريقين :

فريق يرى أنه عقد جائز ومستقل بذاته وهم الحنفية ومن وافقهم ،

وفريق آخر يرى أنه عقد غير جائز وهم جمهور الفقهاء ،

وسنعرض فى هذا المطلب رأي الفريقين وبالتفصيل وما ذكروه من أدلة ومناقشات ثم نرجح ما يؤيده الدليل ،

وعليه فإنني أقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مذاهب الفقهاء فى التكييف الشرعي لعقد الاستصناع

الفرع الثاني : أدلة المذاهب ،

الفرع الثالث : المناقشة والترجيح ،

الفرع الأول
مذاهب الفقهاء فى التكييف الشرعي لعقد الاستصناع
****

اختلف الفقهاء فى حكم الاستصناع ويمكن إبراز هذا الخلاف فى اتجاهين وهما على النحو التالي :

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن الاستصناع ليس عقداً مستقلاً بذاته بل هو متفرع من البيع أو السلم وهذا ما اتجه إليه جمهور الفقهاء من المالكية

والشافعية والحنابلة وهو قول الإمام زفر [١] من فقهاء الحنفية والظاهرية والشيعة الإمامية [٢] .

الاتجاه الثاني : ويرى أصحابه أن الاستصناع عقد جائز وهو مستقل بذاته وليس متفرعاً عن عقد آخر وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية إلا الإمام زفر [٣] .

---

(١) زفر : هو زفر بن الهزيل بن قيس النصري ولد سنة ١١٠ هـ وحدث عن الأعمش وإسماعيل بن أبي خالد وأبي حنيفة وغيرهم وحدث عنه حسان بن إبراهيم الكرماني وعبد الواحد بن زياد والنعمان بن عبد السلام التيمي وغيرهم ، كان من بحور الفقه وأذكاء الوقت ، تفقه بأبي حنيفة وهو أكبر تلامذته كان ممن جمع بين العلم والعمل ، أثنى عليه علماء عصره ، توفى ، رضي الله عنه، سنة ١٥٨ هـ .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٨ ص ٣٨ : ٤١ رقم ٦ ، تاج التراجم ص ١٠٢ وما بعدها رقم ١١٣ ، الفوائد البهية ص ٧٥ : ٧٧ .

(٢) بالرجوع إلى كتاب المحلى لابن حزم وكتب الشيعة الإمامية لم أعثر فيها على رأي لهما فى الاستصناع لكني استطيع أن أقرر هنا أن الظاهرية والشيعة الإمامية كالمذاهب الثلاثة فى عدم اعتبار الاستصناع عقداً مستقلاً بذاته والسبب فى ذلك أن الظاهرية والإمامية ومن وافقهم ينكرون القياس وما تفرع عنه والاستصناع ثابت بالاستحسان وهو متفرع عن القياس فلهذا أنكروا مشروعية الاستصناع ، هذا بالإضافة إلى أن الظاهرية قد بنوا مذهبهم فى العقود على الحظر ولا يباح عندهم عقد إلا بنص أو إجماع والاستصناع لم يثبت إلا بهذا ولا بذاك .

يراجع فيما تقدم : الموسوعة الفقهية جـ٧ ص ٩٥ بتصرف .

(٣) الإشراف على مذهب أهل العلم لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي المتوفى سنة ٣٠٩ هـ تحقيق عبد الله عمر البارودي =

الفرع الثاني
أدلـــة المذاهـــب

****

لقد استدل كل اتجاه من الاتجاهين السابقين بأدلة عدة نذكر طرفاً منها مبينا موطن الاستدلال منها :

وعليه فإني أقسم هذا الفرع إلى مقصدين :

المقصد الأول : أدلة الجمهور القائلين بعدم جواز مشروعيـــــــــة الاستصناع باعتباره عقداً مستقلاً بذاته .

المقصد الثاني : أدلة الحنفية القائلين بجواز الاستصناع وأنه عقـــــد مستقل بذاته .

المقصد الأول
أدلة الجمهور القائلين بعدم جواز مشروعية الاستصناع باعتباره عقداً مستقلاً بذاته

****

الناظر فى كتب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم يجد أنهم قد ذكروا أدلة عدة على إثبات مدعاهم من أن الاستصناع غير جائز وسأذكر طرفا منها وذلك على النحو التالي :

= جـ٢ ص ١٢٢ ، ط : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، دار الجنان ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣ ، شرح فتح القدير جـ ٦ ص ٢٤٢ .

أ – أخرج عبد الرزاق فى مصنفه والطحاوي فى معاني الآثار والبيهقي والدارقطني فى سننيهما والحاكم [١] فى مستدركه واللفظ له عن ابن عمر ،رضي الله عنهما ، عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أنه (نهى عن بيع الكالئ [٢] بالكالئ ....

---

(١) الحاكم : إمام المحدثين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدوية بن نعيم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع صاحب التصانيف ولد سنة ٣٢١هـ ، وطلب الحديث من الصغر باعتناء أبيه وخاله ، وارتحل إلى بلاد كثيرة كالعراق ، وخراسان وما وراء النهر وسمع من ألفي شيخ روى عن أبيه محمد بن على بن عمر ، وأبي العباس الأصم ومحمد بن عبد الله الصفار وأبي عبد الله الأخرم ، والحسن بن يعقوب البخاري وأبي عمرو بن السماك وغيرهم وحدث عنه الدارقطني وأبو الفتح بن أبي الفوارس وأبو العلاء الواسطي وأبو ذر الهروي وأبو بكر البيهقي وأبو القاسم القشيري وأبي عيسى بكر البغدادي وغيرهم ، وله مؤلفات كثيرة من أهمها : العلل والتراجم والأبواب ومعرفة علوم الحديث والمستدرك على الصحيحين وتاريخ النيسابوري ومزكى الأخبار والمدخل إلى علم الصحيح والإكليل ، وفضائل الشافعي وغيرها من المؤلفات توفى، رضي الله عنه ، سنة ٤٠٥ هـ ٠

يراجع فيما تقدم : البداية والنهاية جـ١١ ص ٤٣٣ ، تذكرة الحفاظ جـ٣ ص ١٠٣٩ : ١٠٤٩ ، رقم ٩٦٢ ٠

(٢) الكالئ : وهو الدين أو المؤخر أو المؤجل أو النسيئة أى كالئ بمعنى مكلوء ، وقد يعني : الدائن ، المنسئ ، لأن كلأ تأتي بمعنى أنسأ ، وتأتي بمعنى نسأ ، فيقال : كلأته أي أنسأته ، وكلأ الثمن أي نسأ (تأخر) ، وقال ابن عرفة : وحقيقته بيع شيء فى ذمة بشيء فى ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر ٠ =

والنسيئة بالنسيئة) [١] .

فهذا الحديث قد دل بمنطوقة [٢] على نهي صريح من النبي ، صلى

= يراجع فيما تقدم : الصحاح جـ ١ ص ٥٤ فصل الكاف والنظم المستعذب فى شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي المتوفى سنة ٦٣٣هـ ، جـ١ ص ٢٧١ وما بعدها ، وهو مطبوع بهامش المهذب للشيرازي ، ط : عيسى البابي الحلبي بمصر ، (ن٠ت) ، وحدود ابن عرفة ص ٣٤٨ وما بعدها والجامع فى أصول الربا أ ٠ د / رفيق يونس المصري ص ٣٤١ ط : دار القلم دمشق الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ٠

(١) المصنف لعبد الرزاق جـ٨ ص ٩٠ حديث رقم ١٤٤٤٠ كتاب البيوع باب أحل بأجل ، شرح معاني الآثار جـ٤ ص ٢١ ، كتاب البيوع باب بيع المصراة ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٥ ص ٤٧٤ ، كتاب البيوع باب ما جاء فى النهي عن بيع الدين بالدين حديث رقم ١٠٥٣٦ - ١٠٥٤٠ سنن الدارقطني جـ٣ ص ٧٢ حديث رقم ٢٧٠ ، المستدرك للحاكم جـ٢ ص ٥٧ ، كتاب البيوع باب النهي عن بيع الكالئ بالكالئ وقال عنه هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ٠

(٢) المنطوق : فى اللغة اسم مفعول بمعنى الملفوظ وهو مأخوذ من نطق بمعنى تكلم بصوت ، واشتمل كلامه على حروف ومعاني فالمنطوق هو الكلام الذي نطق به المتكلم وتلفظ به ، جاء فى القاموس نطق ينطق نطقاً ونطوقاً ، تكلم بصوت مرتفع ، وحروف تعرف بها المعاني ، وعرفه علماء الأصول بأنه ما دل عليه اللفظ فى محل النطق ٠

يراجع فيما تقدم : القاموس المحيط جـ٣ ص ٢٩٥ فصل النون باب القاف مادة نطق ، ومباحث فى أصول الفقه أ ٠ د / رمضان عبد الودود عبد التواب ص ٤٧ ، ط : دار الهدى للطباعة ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ٠

الله عليه وسلم ، على أنه لا يجوز بيع الكالئ بالكالئ وقد فسر الكالئ بالديـــــن .

وقد استدل بعض العلماء من القرآن نفسه على حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ بقولـــه – تعالى- : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ (١) .

فإن قولـــه ﴿ بدين ﴾ إشارة إلى امتناع بيع الدين بالدين ، ذلك أن قولـــه ﴿ تداينتم ﴾ مفاعلة من الطرفين ، وذلك يقتضي وجود الدين من الجهتين ، فلما قال : ﴿ بدين ﴾ علم أنه دين واحد من الجهتين (٢) .

فالحديث بهذا المعنى يدل دلالة واضحة على عدم جواز بيع الدين بالدين ، والاستصناع داخل فى بيع الدين بالدين فيكون منهياً عنه بمقتضى مفهوم (٣) هذا الحديث .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ .

(٢) البرهان فى علوم القرآن لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ هـ تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم جـ٢ ص ٣٩٨ ط : دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م ، أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٤٨٣ وما بعدها ، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) لفخر الدين محمد بن عمر ابن الحسين بن الحسن بن على التيمي البكري الرازي الشافعي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ، إعداد وتحقيق مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي جـ٣ ص ٩٠ وما بعدها ، ط : دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م ، الجامع فى أصول الربا أ . د / رفيق يونس المصري ص ٣٤١ .

(٣) المفهوم : فى اللغة اسم مفعول مأخوذ من فهم بالكسر كفرح أي تعلم فيقال فهمه أي علمه ، ومعنى المفهوم أى المعلوم ، وهو حصول المعنى فى ذهن السامع =

ب – أخرج الإمام أحمد فى مسنده وعبد الرزاق وابن أبي شيبة فى مصنفيهما ، والترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي فى سننهم ، والطبراني فى معجمية الصغير والكبير ومسند الشاميين والمزي فى تحفة الأشراف واللفظ للإمام أحمد عن حكيم بن حزام [١] ، رضي الله عنه ، قال :

= كما يطلق المفهوم على اللحن ، وهو الفهم ، وعرفه علماء الأصول بأنه ما دل عليه اللفظ فى غير محل النطق .

يراجع فيما تقدم : القاموس المحيط جـ٤ ص ١٦٢ فصل الفاء والقاف ، باب الميم ، مادة فهم ، ومباحث فى أصول الفقه ص ٥٣ .

(١) حكيم بن حزام : بن خويلد بن أسد بن عبد العزي بن قصى بن كلاب ، أبو خالد القرشي الأسدي ، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه وغزا حنينا والطائف وكان ، رضي الله عنه، من أشراف قريش وعقلائها ، ونبلائها ، وكانت السيدة خديجة زوج النبي – صلى الله عليه وسلم – عمته وكان الزبير ابن عمه ، حدث عنه ابناه هشام وحزام ، وعبد الله بن الحارث بن نوفل ، وسعيد بن المسيب وعروة ، وموسى بن طلحة وغيرهم وقدم دمشق تاجراً وقيل : إنه كان إذا اجتهد فى يمينه قال : لا والذي نجاني يوم بدر من القتل وكان من المؤلفة قلوبهم ، وهو ممن ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة فى جوف الكعبة وعاش، رضي الله عنه ، مائة وعشرين سنة ، قال البخاري فى تاريخه ، عاش ستين سنة فى الجاهلية وستين فى الإسلام وقيل بضعاً وأربعين سنة وكان علامة بالنسب فقيه النفس كبير الشأن وقد بلغ عدد مسنده أربعين حديثاً له فى الصحيحين أربعة أحاديث متفـق عليهـا .

يراجع فيما تقدم : المعارف لابن قتيبة ص ٣١١ ، وتهذيب التهذيب جـ١ ص ٨٦ وما بعدها رقم ١٧٣٧ ، مرآة الجنان جـ١ ص ١٢٧ وما بعدها ، سير أعلام النبلاء جـ٣ ص ٤٤ : ٥١ رقم ١٢ .

قلت : يا رسول الله (يأتيني الرجل يسألنى البيع ليس عندي ما أبيعه ، ثم أبيعه من السوق ، فقال : لا تبع ما ليس عندك) [١] .

وفى رواية أخرى عند الإمام أحمد فى مسنده والنسائي والدارقطني والبيهقي فى سننهم واللفظ للإمام أحمد عن عمرو [٢]

---

(١) مسند أحمد جـ٢٤ ص ٢٥ : ٣١ رقم ١٥٣١١ : ١٥٣١٥ ، المصنف لعبد الرزاق جـ٨ ص ٣٨ كتاب البيوع باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفي رقم ١٤٢١٢ ، المصنف لابن أبي شيبه جـ٥ ص ٥٩ ، كتاب البيوع والأقضية باب فى الرجل يساوم الرجل بالشيء ولا يكون عنده حديث رقم ١ ، سنن الترمذي جـ٢ ص ٥١٤ أبواب البيوع باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك حديث رقم ١٢٣٢ وقال عنه حديث حكيم بن حزام حديث حسن ، سنن أبي داود جـ٣ ص ١٥١٨ ، كتاب البيوع باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده حديث رقم ٣٥٠٣ ، سنن النسائي جـ٧ ص ٣٣٤ ، كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع حديث رقم ٤٦٢٧ ، السنن الكبرى للنسائي جـ٤ ص ٣٩ كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع ، رقم ٦٢٠٦ ، سنن ابن ماجه جـ٣ ص ٥٤٠ كتاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن حديث رقم ٢١٨٧ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٥ ص ٥٥٤ كتاب البيوع باب النهي عن بيع ما ليس عندك وبيع ما لا تملك حديث رقم ١٠٨٥٥ ، المعجم الكبير للطبراني جـ٣ ص ١٩٤ رقم ٣٠٩٧ ، ٣٠٩٩ ، الروض الداني إلى المعجم الصغير للطبراني جـ٢ ص ٥٥ رقم ٧٧٠ ، تحفة الأشراف للمزي جـ٣ ص ٧٩ رقم ٣٤٣٦ ، مسند الشاميين جـ١ ص ٢٠٠ رقم ٣٥٠ .

(٢) عمرو بن شعيب : هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي ، أبو إبراهيم ، سكن مكة ، وكان يخرج إلى الطائف وهو صدوق من الطبقة الخامسة ، روى عن أبيه وعمته زينب بنت محمد وزينب بنت أبي سلمة وغيرهم ، وروى عنه عطاء وعمرو بن دينار والزهري وغيرهم مات ، رضي الله عنه ، سنة ١١٨ هـ . =

ابن شعيب [1] عن أبيه [2] ....

= يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٥ ص ١٦٥ : ١٨٠ رقم ٦١ ، التاريخ الكبير جـ٦ ص ٣٤٢ وما بعدها ، رقم ٢٥٧٨ .

(١) شعيب : هو شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو ، روى عن جده وابن عباس وابن عمرو ومعاوية ، وروى له ابناه عمرو ، وعمر وغيرهما ، ذكره خليفة فى الطبقة الأولى من أهل الطائف وذكره ابن حبان فى الثقات ، وقال عنه الحافظ : إنه صدوق ثبت سماعه ، وهو من الطبقة الثالثة ، توفى بعد الثمانين فى دولة عبد الملك .

يراجع فيما تقدم : التاريخ الكبير جـ٤ ص ١٦٨ رقم ٢٥٦٢ ، الثقات لابن حبان جـ٢ ص ٢٢١ رقم ١٧٣٤ ، سير أعلام النبلاء جـ٥ ص ١٨١ رقم ٦٢ ، تقريب التهذيب جـ١ ص ٣٥٣ رقم ٨٤ ، تهذيب التهذيب جـ٣ ص ٦٤٣ وما بعدها رقم ٢٨٨٤ .

(٢) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي القرشي السهمي أمير مصر ، يكنى أبا عبد الله ، وأبا محمد ، أمة النابغة بنت حرملة سبية من بنى جلان بن عنزة بن أسد بن ربيعة بن نزار ، أسلم سنة ٨ هـ ، وكان رضي الله عنه من فرسان قريش وأبطالهم فى الجاهلية مذكورا فيهم بذلك ، وكان شاعرا حسن الشعر ، وكان أحد الدهاة فى أمور الدنيا ، المقدمين في الرأي والمكر والدهاء ، ولاه رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، على عمان ولا يزال عليها حتى توفي رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وعمل لعمر وعثمان ومعاوية ، وقد روي عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أحاديث ، وروي عنه ولداه عبد الله ومحمد وقيس بن أبي حازم وغيرهم ، وولى مصر فى زمن عمر بن الخطاب ، وهو الذي افتتحها وأبقاه عثمان قليلاً ثم عزلـه شهد صفين مع معاوية ثم ولاه مصر فلم يزل عليها حتى توفى بها أميرا عليها فى يوم الفطر سنة ٤٣هـ وقيل غير ذلك . =

عــن جــده [١] قال : (نهى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، عن بيعتين فـــي بـــيعه ، وعن بيع وسلف ، وعن ربح ما لم يضمن ، وعن بيع ما ليس عندك) [٢] ٠

جـ- استدلالهم بالإجماع :

أما استدلالهم بالإجماع فقد استدلوا بما يلي :

وحاصله أن الأمة الإسلامية من لدن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، مجمعة على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين والاستصناع يعد من قبيل بيع الدين بالدين فيكون مجمعاً على منعه ٠

= يراجع فيما تقدم : الإستيعاب جـ٣ ص ٢٦٦ : ٢٧٠ رقم ١٩٥٣ ، الإصابة جـ٤ ص ٥٣٧ : ٥٤١ رقم ٥٨٩٧ ٠

(١) محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي مقبول من الطبقة الثالثة ، مقل ، روى عن أبيه وروى عنه ابنه شعيب والحكم بن الحارث وغيرهما ، قال الذهبي فى ترجمته غير معروف الحال ، ولا ذكر بتوثيق ولا لين ٠

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٥ ص ١٨١ رقم ٦٣ ، تهذيب التهذيب جـ٥ ص ١٧٣ رقم ٧٠٣٥ ، تقريب التهذيب جـ٢ ص ٥٩٣ رقم ٧٧٤٥ ٠

(٢) هــذا الحــديث صــحيح حسن الإسناد ، ويراجع فى تخريجه مسند الإمام أحمد جـ١١ ص ٢٠٣ : ٢٠٥ حديث رقم ٦٦٢٨ ، سنن النسائي جـ٧ ص ٢٩٥ ، كــتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع حديث رقم ٤٦٢٥ ، سنن الدارقطني جـ٣ ص ٧٤ وما بعدها كتاب البيوع حديث رقم ٢٨٢ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٥ ص ٥٦١ وما بعدها ، كتاب البيوع باب النهي عن بيعتين فى بيعه حديث رقم ١٠٨٨٠ ٠

وقد نقل هذا الإجماع كثير من العلماء منهم على سبيل المثال لا الحصر ، ابن المنذر ، والإمام السبكي [١] وغيرهما جاء فى الإجماع لابن المنذر ما نصه : وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز [٢] .

وجاء فى التكملة الأولى للمجموع للسبكي ما نصه : وقد أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز نقل ذلك ابن المنذر ، وقال : قال أحمد إجماع الأئمة أن لا يباع دين بدين [٣] .

---

(١) السبكي : هو على بن عبد الكافي بن على بن تمام السبكي الأنصاري الخزرجي تقي الدين شيخ الإسلام فى عصره وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين وهو والد التاج السبكي صاحب الطبقات ولد فى سبك من أعمال المنوفية بمصر سنة ٦٨٣ هـ وانتقل إلى القاهرة ثم إلى الشام وولى قضاء الشام سنة ٧٣٩ هـ واعتل فعاد إلى القاهرة ، له مؤلفات كثيرة منها : الدرر النظيم فى التفسير لم يكمله ومختصر طبقات الفقهاء وإحياء النفوس فى صنعة إلقاء الدروس ، والمسائل الحلبية وأجوبتها والسيف المسلول على من سب الرسول إلى غير ذلك من المؤلفات ، وأخذ العلم عن والده والباجي والسيف البغدادي وأبي حيان وغيرهم ، وأخذ عنه العلم ولداه وغيرهما ، أثنى عليه علماء عصره ، توفى، رضي الله عنه ، فى سنة ٧٥٦هـ .

يراجع فيما تقدم : الدرر الكامنة جـ٣ ص ١٣٤ - ١٤٢ رقم ٢٧٧٨ ، الأعلام للزركلي جـ٤ ص ٣٠٢ .

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ١٦٠ إجماع رقم ٤٨٢ .

(٣) التكملة الأولى للمجموع للسبكي جـ١٠ ص ١٠٦ .

المقصد الثاني

أدلة الحنفية القائلين بجواز الاستصناع

وأنه عقد مستقل بذاتــه

****

الناظر فى كتب الفقه الحنفي يجد أن فقهاء هذا المذهب قد ذكروا أدلة كثيرة من القرآن والسنة والإجماع والاستحسان على جواز مشروعية عقد الاستصناع وسأذكر طرفا من هذه الأدلة وذلك على النحو التالي :

أولا : أدلتهم من القرآن المجيد :

أ – قال– تعالى– : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ....﴾ [(١)] ، فهذه الآية الكريمة قد تضمنت أمراً من الله – تعالى – لعباده المؤمنين أن يوفوا بكل عقد أبرموه فيما بينهم والاستصناع عقد فيكون داخلا فى هذا العموم المنصوص عليه فى الآية الكريمة .

جاء فى إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم للإمام أبي السعود [(٢)] ما نصه :

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ١ .

(٢) أبو السعود : محمد بن محمد بن مصطفى العمادي المولى أبو السعود ولد بقرب القسطنطينية سنة ٨٩٨هـ ، كان مفسرا شاعرا من علماء الترك المستعربين ودرس فى بلاد متعددة تقلد القضاء فى بروسة فالقسطنطينية فالروم وأضيف إليه الإفتاء سنة ٩٥٢هـ ، كان حاضر الذهن سريع البديهة وكان يجيد اللغات الثلاث العربية والفارسية والتركية له مؤلفات كثيرة من أشهرها : كتاب فى التفسير سماه إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم ، كتاب تحفة الطلاب=

﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ (١) الوفاء القيام بموجب العقد ، وكذا الإيفاء والعقد هو العهد الموثق المشبه بعقد الحبل ونحوه ، والمراد بالعقود ما يعم جميع ما ألزمه الله - تعالى - عباده وعقده عليهم من التكاليف والأحكام الدينية ، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به (٢) .

وجاء فى تفسير القرطبي ما نصه : فأمر الله - سبحانه - بالوفاء بالعقود قال الحسن : يعني بذلك عقود الدين وهي : ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء ، وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور (٣) .

فالمتأمل فى كلام كلا من الإمام القرطبي وأبي السعود فى تفسيرهما يجد أنهما قد ذكرا أن الآية جاءت بصيغة العموم فهي تتناول كل عقد ما لم يرد النهي عنه شرعاً ، والاستصناع لم يرد النهي عنه شرعاً فيكون داخلاً فى عموم الأمر الوارد فى الآية الكريمة .

= ورسالة فى المسح على الخفين إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى، رضي الله عنه ، سنة ٩٨٢ هـ وهو مدفون فى جوار مرقد أبي أيوب الأنصاري .

يراجع فيما تقدم : الفوائد البهية ص ٨١ وما بعدها جـ١ ص ٦٥ ، كشف الظنون جـ١ ص ٦٥ ، الأعلام للزركلي جـ٧ ص ٥٩ .

(١) سورة المائدة ،الآية : ١ .

(٢) إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم (المسمى بتفسير أبي السعود) لمحمد بن محمد بن مصطفى العمادى المولى أبو السعود المتوفى سنة ٩٨٢هـ جـ٢ ص ٢ ، ط : عالم الكتب ، بيروت ، (ن . ت) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٦ ص ٣٥ .

ومما يؤيد هذا المعنى ويؤكده قول الله- تعالى- : ﴿ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا ﴾ [١] وقوله- تعالى-: ﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ﴾ [٢]

ب - كما استدلوا بقول الله-تعالى- في سورة الكهف حكاية عن ذي القرنين [٣] ﴿ قالوا يا ذا القرنين إن يأجوج ومأجوج مفسدون فى الأرض

---

(١) سورة الإسراء ، الآية ٣٤ .

(٢) سورة النحل ، الآية : ٩١ .

(٣) ذو القرنين : واختلف فى اسمه فروي الزبير بن بكار وقيل عبد الله بن الضحاك ابن معد وقيل مصعب بن عبد الله بن قنان بن منصور ينتهي نسبة إلى سبأ بن قحطان ، وقيل مرزبان بن مرزبة وقيل الصعب بن ذي مرائد وهو أول التبابعة وهو الذي حكم لإبراهيم فى بئر السبع وقيل إنه افريدون بن أسفيان الذي قتل الضحاك وقيل اسمه هرمس وقيل هرويس بن قيطون بن رومي ينتهي نسبه إلى يافث بن نوح ، " عليه السلام " ، وكان من حمير وأمه رومية ، وكان يقال له : ابن الفيلسوف لعقله وقد أنشد بعض الحميرين فى ذلك شعراً يفتخر بكونه أحد أجداده فقال :

فقد كان ذو القرنين جدى مسلماً .. ملكاً تدين له الملوك وتحشـــد
بلغ المشارق والمغارب يبتغي .. أسباب أمر من حكيم مرشـــد
فرأي مغيب الشمس عند غروبها.. فى عين ذي خلب وثـأد حرمد
من بعده بلقيس كانت عمتي .. ملكتهم حتى أتاها الهدهـــد

واختلف فى كنهه فقيل كان ملكا من الملوك العادلين ، وقيل كان نبياً ، وقيل كان رسولا ، وأغرب ما قيل ملكاً من الملائكة ، وقد حكى هذا عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، فإنه سمع رجلا يقول لآخر : يا ذا القرنين فقال : مه ، ما كفاكم أن تتسموا بأسماء الأنبياء حتى تسميتم بأسماء الملائكة ، ورى عن مجاهد وابن عمر أنه كان نبياً ، وعن ابن عباس أن ذا القرنين كان رجلاً صالحاً من الملوك ، وكان الخضر وزيره وقائد جيشه ، وذكر الأزرقي=

....

= أنه أسلم على يد إبراهيم ، عليه السلام ، وطاف معه بالكعبة هو وإسماعيل ، وقد حج ماشيا ولما سمع إبراهيم ، عليه السلام ، بقدومه إلى مكة تلقاه ودعا له ورضاه ، واختلفوا فى السبب الذي سمى من أجله بذي القرنين ، فقيل : لأنه كان له في رأسه شبه القرنين ، وقيل : كان له قرنان من نحاس فى رأسه ، وقيل لأنه ملك فارس والروم ، وقيل : لأنه بلغ قرني الشمس غرباً ، وشرقاً وملك ما بينهما من الأرض ، وقال الحسن البصري كانت له غديرتان من شعر وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، رضي الله عنهم، أنه قال : دعا ملكا جبارا إلى الله فضربه على قرنة فكسره ورضه ، ثم دعاه فدق قرنه الثاني فكسره فسمي ذا القرنين وقيل أنه كان عبدا صالحا دعا قومه إلى الله فضربوه على قرنة فمات فأحياه الله فدعا قومه إلى الله فضربوه على قرنه فمات فسمي ذا القرنين ، وأما ما قيل عنه أنه باني الإسكندرية المدينة المشهورة فذلك إنما ذكر على سبيل الخطأ والصواب ما روى عن قتادة ، رضي الله عنه ، قال : إسكندر هو ذو القرنين وأبوه أول القياصرة ، وكان من ولد سام بن نوح، عليه السلام، فأما ذو القرنين الثاني ، فهو إسكندر بن فيلبس بن مصريم ينتهي نسبه إلى إسحاق بن إبراهيم ، عليه السلام ، كذا نسبة الحافظ ابن عساكر فى تاريخه ، وقال : المقدوني اليوناني المصري باني الإسكندرية الذي يؤرخ بأيامه الروم وكان متأخرا عن الأول بدهر طويل كان هذا قبل المسيح بنحو ثلاثمائة سنة وكان أرطا طاليس الفيلسوف وزيره وهو الذي قتل داراً بن دارا وأذل ملوك الفرس وأوطأ أرضهم ، فالأول كان عبدا مؤمنا صالحاً ، وملكاً عادلاً وكان وزيره الخضر ، والثاني كان مشركا وكان وزيره فيلسوفا وقد كان بين زمانيهما أزيد من ألفى سنة ، ويروى عن معاوية ، رضي الله عنه ، وسفيان الثوري وغيرهما أن الأرض ملكها أربعة مؤمنان وكافران ، فأما المؤمنان فسليمان النبي ، عليه السلام، وذو القرنين ، وأما الكافران فنمرود وبخت نصر ، وذكر بعض أهل الكتاب أن ذا القرنين مكث ألفا وستمائة سنة يجوب الأرض ويدعو =

فهل نجعل لك خرجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً ، قال ما مكني فيه ربي خير فأعينوني بقوة أجعل بينكم وبينهم ردما ، آتوني زبر الحديد ، حتى إذا ساوي بين الصدفين قال انفخوا حتى إذا جعله نارا قال آتوني أفرغ عليه قطـــرا ﴾ [1] .

= أهلها إلى عبادة الله وحدة لا شريك له ، وأخيرا هو الذي سألت عنه قريش النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فأجابهم بما جاء فى سورة الكهف .

يراجع فيما تقدم : تفسير الطبري المسمى (جامع البيان فى تأويل القرآن) لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـــ جـــ٨ ص ٢٧٠ : ٢٩٠ ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـــ - ١٩٩٧م ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـــ١١ ص ٤٩ : ٥٨ ، موسوعة الأسماء والأعلام المبهمة فى القرآن المسمى ترويج أولى الرماثة بمنتقى الكتب الثلاثة للأدكاوي عبد الله بن عبد الله بن سلامة الأدكاوي الشافعي الشهير بالمؤذن المتوفى سنة ١١٨٤هـــ ، تحقيق مروان العطية ، ومحسن خرابة ، وخالد محمد الخنين جـــ٢ ص ٢٤ : ٢٨ ، طبع ونشر: مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ - ٢٠٠١م ، السيرة النبوية لأبي محمد عبد الملك ابن هشام المعافري المتوفى سنة ٢١٣هـــ ، تحقيق جمال ثابت ، محمد محمود ، سيد إبراهيم جـــ١ ص ٢٥٣ ، ط : دار الحديث القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـــ - ١٩٩٦م ، البداية والنهاية جـــ٢ ص ٤٩١ : ٤٩٥ ، القصص الهادف كما نراه فى سورة الكهف فضيلة الشيخ محمد محمد المدني ص ٢٢٨ ، ط : مطابع الأهرام ، القاهرة ١٤١٥هـــ - ١٩٩٤م ، وهو من إصدارات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بجمهورية مصر العربية لجنة القرآن والحديث .

(١) سورة الكهف ، الآيات : ٩٤ : ٩٦ .

وجه الدلالة من النص الكريم :

قولــه – تعالى- : ﴿ فهل نجعل لك خرجا ﴾ (١) استفهام على جهة حسن الأدب والخرج المجبي وهو الخراج وقيل الخرج المال يخرج مرة ، والخراج المجبي المتكرر ، فعرضوا عليه أن يجمعوا له أموالا يقيم بها أمر السد ، قال ابن عباس " خرجا : أجراً وقرأ ابن كثير (٢) وأبو عمرو (٣) .

---

(١) سورة الكهف ، الآية : ٩٤ .

(٢) ابن كثير : هو عبد الله بن كثير بن عمرو بن عبد الله بن زاذان بن فيروزان الإمام العلم مقرئ مكة وأحد القراء السبعة أبو معبد الكناني الدراي المكي مولى عمرو بن علقمة الكناني فارسي الأصل ، قرأ على عبد الله بن السائب المخزومي والمشهور تلاوته على مجاهد ودرباس مولي ابن عباس تلا عليه أبو عمرو بن العلاء ومعروف بن مشكان وغيرهم ، وروى عنه أيوب وابن جريج وإسماعيل بن أمية وزمعة بن صالح وليث بن أبي سليم وغيرهم ، توفى، رضي الله عنه ، سنة ١٢٠ هــ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جــ٥ ص ٣١٨ : ٣٢٢ رقم ١٥٥ ، التاريخ الكبير جــ٥ ص ١٨١ رقم ٥٦٧ .

(٣) أبو عمرو بن العلاء بن عمار بن العريان التميمي ثم المازني البصري شيخ القراء والعربية وأمه من بني حنيفة اختلف فى اسمه على أقوال أشهرها زبان وقيل العريان ولد سنة ٧٠ هــ ، حدث باليسير عن أنس بن مالك ويحيى بن يعمر ومجاهد وأبي صالح السمان وغيرهم ، وقرأ القرآن على سعيد بن جبير ومجاهد ويحيى بن يعمر وعكرمه وغيرهم ، برز فى الحروف وفى النحو وتصدر للإفادة مرة واشتهر بالفصاحة والصدق وسعة العلم ، تلا عليه يحيى اليزيدي والعباسي بن الفضل وعبد الوارث بن سعيد وشجاع البلخي وغيرهم ، وحدث عنه شعبة وحماد بن زيد وأبو أسامة والأصمعي وغيرهم ، قال عنه أبو عبيدة كان أعلم الناس بالقراءات والعربية والشعر وأيام العرب دفاتره ملء بيت إلى السقف ثم تنسك فأحرقها ، وتوفى ، رضي الله عنه ، سنة ١٥٤هــ وقيل غير ذلك . =

وعاصم [١] خرجاً وقرأ حمزة [٢] والكسائي [٣] ....

= يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٦ ص ٤٠٧ - ٤١٠ رقم ١٦٧ ، بغية الوعاة جـ٢ ص ٢٣١ وما بعدها رقم ١٨٦٤ .

(١) عاصم : بن أبي النجود الإمام الكبير مقرئ العصر أبو بكر الأسدي مولاهم الكوفي واسم أبيه بهدلة وقيل بهدلة أمه ولد في إمارة معاوية بن أبي سفيان وقرأ القرآن على أبي عبد الرحمن السلمي وزربن حبيش الأسدي وحدث عنهما وطائفة من كبار التابعين ، حدث عنه عطاء بن أبي رباح وأبو صالح السمان وهما من شيوخه ، وسليمان التيمي وغيرهم ، أثنى عليه العلماء فمنهم من قال كان عاصم ثبتاً فى القراءة صدوقاً فى الحديث وقد وثقه أبو زرعة وجماعة ، توفي ، رضي الله عنه ، فى آخر سنة ١٢٧ هـ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٥ ص ٢٥٦ : ٢٦١ رقم ١١٩ ، الجرح والتعديل جـ٦ ص ٣٤٠ وما بعدها رقم ١٨٨٧ .

(٢) حمزة بن حبيب بن عمار بن إسماعيل الإمام القدوة شيخ القراءة أبو عمارة التيمي مولاهم الكوفي الزيات مولى عكرمة بن ربعي ، حدث عن عدي بن ثابت والحكم وعمرو بن مرة وحبيب بن أبي ثابت وغيرهم وعنه أخذ القرآن عدد كثير كسليم بن عيسى والكسائي وعابدين أبي عابد وغيرهم ، وحدث عنه الثوري وشريك وجرير وابن فضيل وغيرهم ، كان إماماً قيماً لكتاب الله قانتاً لله ثخين الورع رفيع الذكر أثنى عليه علماء عصره ، توفي ، رضي الله عنه ، سنة ١٥٦هـ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٧ ص ٩٠ : ٩٢ رقم ٣٨ ، التاريخ الكبير جـ٣ ص ٥٢ رقم ١٩٤ .

(٣) الكسائي : هو على بن حمزة بن عبد الله بن بهمن بن فيروز الأسدي مولاهم الكوفي الملقب بالكسائي لكساء أحرم فيه ، تلا على ابن أبي ليلى عرضاً وعلى حمزة، وحدث عنه جعفر الصادق والأعمش وسلميان بن أرقم وجماعة واختار=

خراجا [١] ....

= قراءة اشتهرت وصارت إحدى السبع قال الشافعي من أراد أن يتبحر فى النحو فهو عيال على الكسائي ، وتلا عليه أبو عمر الدوري وأبو الحارث الليث ونصير بن يوسف الرازي وغيرهم له عدة تصانيف منها : معاني القرآن وكتاب فى القرآن وكتب النوادر الكبير ، ومختصر فى النحو إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفي ، رضي الله عنه ، سنة ١٨٩ هـ وقيل غير ذلك ٠

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٩ ص ١٣١ : ١٣٤ رقم ٤٤ ، الجرح والتعديل جـ٦ ص ١٨٢ رقم ١٠٠٠ ٠

(١) المحرر الوجيز جـ٣ ص ٥٤٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ١١ ص ٦٢ ، النشر فى القراءات العشر للحافظ أبي الخير محمد بن محمد الدمشقي الشهير بابن الجزري المتوفى سنة ٨٣٣هـ ، أشرف على تصحيحه الشيخ على محمد الصباغ جـ٢ ص ٣١٥ ، ط : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، (ن٠ت) ، حجة القراءات للإمام الجليل أبي زرعة عبد الرحمن بن محمد بن زنجلة المتوفى سنة ٤٠٣ هـ ، تحقيق سعيد الأفغاني ص ٤٣٣ ، ط:مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الخامسة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م ، الحجة فى القراءات السبع لأبي عبد الله الحسين بن أحمد بن خالوية المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، تحقيق أحمد فريد المزيدي قدم له د / فتحي حجازي ص ١٣٧ ، ط : دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م ، وهو من منشورات محمد على بيضون ، إتحاف فضلاء البشر فى القراءات الأربعة عشر للعلامة الشيخ شهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد الغني الدمياطي الشهير بالبناء المتوفى سنة ١١١٧هـ ، وضع حواشية الشيخ أنس مهرة ص ٣٧٢ ، ط : دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، وهو من منشورات محمد على بيضون ٠

فهــذا إرشـــاد قرآني من النص الكريم يعلم منه ويستنبط منه صحة الاستــصناع شــرعاً ، ولــم نر أحداً من أهل العلم تنبه إلى الاستدلال بهذه الآيـــات .

والاســـتدلال به مبنى على أصل ، وهو أن كل فعل أو أمر أو نهي صدر عن أحد ، وذكر فى القرآن فهو حق ، إلا إذا نبه القرآن على بطلانه ، لأن الله – تعالى – سمى كتابه فرقاناً وهدي وتبياناً لكل شيء ، فلا يناسبه أن يذكر عن أحد من الناس ما هو باطل منكر ثم يسكت عن التنبيه على بطلانه فإن ذلك يفهم منه رضاه به .

وهذا المعنى هو ما أشار إليه الإمام الشاطبي [1] فى الموافقات حيث

---

(١) الــشاطبي : هــو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي محدث فقيه أصول لغوي مفسر كان من أئمة المالكية له مؤلفات كثيرة منها : الموافقات فى أصول الفقه والمجالس والإفادات والإنشادات ، الاعتصام ، المقاصــد الــشافية فى شرح خلاصة الكافية إلى غير ذلك من المؤلفات اجتهد وبــرع وفاق الأكابر والتحق بكبار الأئمة فى العلوم وبالغ فى التحقيق وتكلم مع كثيــر مــن الأئمـــة فى مشكلات المسائل من شيوخه وغيرهم كالقباب وقاضي الجماعـــة الفــشتالي والإمـــام ابن عرفة وغيرهم وأخذ عنه جماعة من الأئمة كالإمامين العلامتين أبي يحيى بن عاصم الشهير وأخيه القاضي المؤلف أبي بكر ابـــن عاصـــم والشيخ أبي عبد الله البياني وغيرهم ، توفي رضي الله عنه سنة ٧٩٠هـ .

يراجع فيما تقدم : نيل الابتهاج بتطريز الديباج جـ١ ص ٤٨ : ٥٢ رقم ١٧ ، الأعـــلام للزركلـــي جـ١ ص ٧٥ ، إيضاح المكنون جـ٢ ص ١٢٧ ، معجم المؤلفين جـ١ ص ١١٨ وما بعدها .

قال فى الموافقات ما نصه : (ومن أمثله هذا القسم جميع ما حكى عن المتقدمين من الأمم السالفة مما كان حقاً ، كحكايته عن الأنبياء والأولياء ومنه قصة ذي القرنين وقصة الخضر [1] مع موسى ، عليه السلام ،

---

(١) الخضر : وقد اختلف فى الخضر ى اسمه ونسبه ونبوته وحياته إلى الآن على أقوال : قال الحافظ ابن عساكر : يقال إنه الخضر بن آدم، عليه السلام، لصلبه ونسئ له فى أجله حتى يكذب الدجال وقيل اسمه خضرون بن قابيل بن آدم وقيل اسمه يليا ويقال : إيليا من ملكان بن فالغ ينتهي نسبه إلى سام بن نوح ، عليه السلام ، وقيل خضرون بن عمياييل ينتهي نسبه إلى إسحاق بن إبراهيم الخليل عليه السلام ، ويقال أرميا بن خلقيا وقيل : إنه كان ابن فرعون صاحب موسى ملك مصر وقيل ابن مالك أخو إلياس ، وقيل إنه كان على مقدمة ذي القرنين ، وقيل كان نبياً فى زمن يشتاسب ابن لهراسب ، والصحيح أنه كان متقدماً فى زمن أفريدون بن إثفيان حتى أدركه موسى ، عليه السلام ، وذكر الحافظ بن عساكر عن سعيد بن المسيب أنه قال : الخضر أمه رومية وأبوه فارسي ، وقيل إنه كان من اشراف بني إسرائيل فى زمان فرعون وسمي الخضر خضرا لحسنه وإشراق وجهه ، وقيل لأنه صلى على فروة بيضاء فاهتزت خضراء ، واختلف فى نبوته فمنهم من أثبتها بأدلتها ومنهم من نفاها وقال بولايته وأنه كان عبدا صالحا ، وأما الخلاف فى وجوده إلى زماننا هذا فالجمهور على أنه باق إلى اليوم ، قيل لأنه دفن آدم ، عليه السلام ، بعد خروجهم من الطوفان فنالته دعوة أبيه آدم بطول الحياة ، وقيل : لأنه شرب من عين الحياة فحيى ، وذكروا أخبارا استشهدوا بها على بقائه إلى الآن ، ثم قيل فيه وعنه كلاماً كثيراً لم تثبت صحته يقينا ولكن ما يستريح إليه القلب والعقل أنه كان عبداً صالحاً من عباد الله - عز وجل- ميزة الله - عز وجل - بعلم من عنده كما نص القرآن الكريم على ذلك فقال - تعالى- : ﴿ فوجدا عبدا من عبادنا آتيناه رحمة من عندنا وعلمناه من لدنا علما ﴾ سورة الكهف ، الآية : ٦٥ . =

وقصة أصحاب الكهف وأشباه ذلك) [١] .

وفـــي هذه القصة ذكر الله – تعالى– أنهم طلبوا من ذي القرنين أن يصنع لهم السد مقابل مال يعطونه إياه ، والظاهر أنهم كانوا يريدون منه أن يعمله بمواد من عنده ، لأنهم لم يكونوا يعرفون مم يصنع لأنهم ﴿ لا يكادون يفقهون قولا ﴾ [٢] ، وهو لم ينكر هذه الصيغة ، وقوله : ﴿ ما مكني فيه ربي خيـــر ﴾ [٣] ليس اعتراضاً على ذلك بل هو اقتراح لصيغة أخرى أفضل منها ليسرها عليهم بأن يقدموا ما لديهم من إمكانيات ، قطع حديدية ، نحاس ، أيد عاملة ويقدم هو الخبرة التكنولوجية والعمل الفني .

وحـــيث لـــم يرفض القرآن الطريقة التى اقترحوها ولا أنكرها فإنها تكون مشروعة فى ديننا .

كمـــا أن الناظر فى هذه الآيات الكريمة التى تحدثت عن ذي القرنين يجـــد أن فـــيها إشارات إقتصادية دقيقة ينبغي على العالم الإسلامي أن يقف

= يراجع فيما تقدم : البداية والنهاية جـــ١ ص ٣٦٣ : ٣٧٥ ، موسوعة الأسماء والأعـــلام المبهمة فى القرآن الكريم للأداوي جـــ٢ ص ١٥ : ١٧ ، المعارف لابن قتيبة ص ٤٢ ، تاريخ الطبري تاريخ الرسل والملوك لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـــ ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم جـــ١ ص ٣٦٥ : ٣٧٦ ، بتـــصرف ، ط : دار المعـــارف ، الطـــبعة السادسة بدون تاريـــخ .

(١) الموافقات للشاطبي جـــ٣ ص ٣٥٤ .

(٢) سورة الكهف ، الآية : ٩٣ .

(٣) سورة الكهف ، الآية : ٩٥ .

أمامهــا ويفهمها فهماً دقيقاً ويطبقها تطبيقاً عملياً وهذه الإشارات كثيرة ليس هذا مكان بسطها [١] .

ثانيا : أدلتهم من السنة :

أ – أخــرج الإمامان البخاري ومسلم فى صحيحيهما وأبو عوانه فى مسنده واللفظ للبخاري عن أنس بن مالك ، رضي الله عنه ، (أنه رأي فى يد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، خاتماً من ورق يوما واحداً ثم إن الناس اصــطنعوا الخواتــيم من ورق فلبسوها فطرح رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، خاتمة فطرح الناس خواتيمهم) [٢] .

---

(١) بحوث فقهية فى قضايا إقتصادية معاصرة تأليف أ ٠ د / محمد سليمان الأشقر ، أ ٠ د / ماجــد محمــد أبــو رخية ، أ ٠ د / محمد عثمان شبير ، أ ٠د / عمر سليمان الأشقر ، جـــ١ ص ٢٢٨ ، من بحث أ ٠د / محمد سليمان الأشقر وهو بحــث قدم إلى مؤتمر المستحدثات الفقهية المنعقد بمقر المركز الثقافي الإسلامي بالجامعــة الأردنية بعمان ١٤١٤هـــ - ١٩٩٤م ، بالتعاون بين المركز الثقافي الإسلامي والبنك الإسلامي الأردني ، ط: دار النفائس بالأردن ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـــ - ١٩٩٨م ٠

(٢) صــحيح الــبخاري جـــ٧ ص ٥١ وما بعدها كتاب اللباس باب بدون ترجمة حــديث رقم ٥٨٦٨ ، صحيح مسلم جـــ٣ ص ١٦٥٧ ، وما بعدها كتاب اللباس والزينة باب طرح الخواتم حديث رقم عام ٢٠٩٣ خاص ٥٩ ، ٦٠ ، مسند أبو عوانة جـــ٥ ص ٢٥٤ وما بعدها كتاب اللباس باب اتخاذ ، النبي صلى الله عليه وسلم ، خاتما من ورق وطرحه لما رأي الناس لبسوا والدليل على إباحة الخاتم للإمام وكراهية اتخاذه لرعيته حديث رقم ٨٦٢٢ : ٨٦٢٧ ٠

فهـذا الحـديث يفـيد أن الـصحابة ، رضوان الله عليهم ، أجمعين استـصنعوا خاتمـاً على عهد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وكان ذلك بمحـضر منه – صلى الله عليه وسلم – ولم ينههم عن هذا الاستصناع ، فلو كان الاستصناع غير مشروع ما أقررهم رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، على ذلك ، ففي هذه دلالة واضحة على أن الاستصناع جائز شرعاً .

ب – أخرج الإمام البخاري والإمام مسلم فى صحيحيهما وأحمد وأبو عـوانه فى مسنديهما والنسائي وابن ماجة فى سننيهما ، والبيهقي فى شعب الإيمان والمزي فى تحفة الأشراف واللفظ للبخاري عن أنس رضي الله عنه قـال : (صـنع النبـي ، صـلى الله عليه وسلم ، خاتماً ، قال : إنا اتخذنا خاتمـا ، ونقـشنا فـيه نقشاً فلا ينقش عليه أحد قال : فإني لأرى بريقة فى خنصره) [1] .

---

(١) الخنـصر : الإصبع الصغرى مؤنثه والجمع خناصر ، يقال : فلان تثنى به أو إليه الخناصر ، يبدأ به إذا ذكر ، أشكاله وأمثاله لشرفه ، ويقال : هذا أمر تعقد عليه الخناصر ، يعتد به ويحتفظ به .

ويراجع في تخريج الحديث والحكم عليه: صحيح البخاري جـ٧ ص ٥٣، كتاب اللباس باب الخاتم فى الخنصر حديث ٥٨٧٤ صحيح مسلم جـ٣ ص ١٦٥٦ ، كتاب اللباس والزينة باب لبس النبي،صلى الله عليه وسلم،خاتما من ورق ، نقشه محمـد رسول الله ولبس الخلفاء له من بعده حديث رقم عام ٢٠٩٢ خاص بدون رقم ، مسند الإمام أحمد جـ١٩ ص ٤٨ حديث رقم ١١٩٨٩ ، مسند أبي عوانة جـ٥ ص ٢٦٢ وما بعدها ، كتاب اللباس ، باب نقش خاتم النبي،صلى الله عليه وسـلم ، واتخاذه من الفضة ، وإمساكه حياته ، وكره أن ينقش على نقشه حديث رقم ٨٦٥٩ ، ٨٦٦١ ، سنن النسائي جـ٧ ص ٥٧٩ ، كتاب الزينة باب صفة=

جـــــ – أخــــرج الإمام البخاري فى صحيحه عن سهل [١] بن سعد الساعدي، رضي الله عنه، قال : (بعث رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، إلى امرأة [٢] ....

= خاتم النبي، صلى الله عليه وسلم ، ونقشه حديث رقم ٥٢٩٦ ، سنن ابن ماجة جــ٥ ص ٢٣٨ وما بعدها كتاب اللباس باب نقش الخاتم حديث ٣٦٤٠ ، شعب الإيمـــان جــ٥ ص ١٩٦ ، باب فى الملابس والأواني فصل فى تحلي الرجال بالـــذهب حديث ٦٣٣٨ ، تحفة الأشراف جــ١ ص ٢٧١ ، حديث رقم ٩٩٩ ، المعجم الوسيط جــ١ ص ٢٦٨ مادة خنصر .

(١) ســـهل بـــن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الأنصاري الساعدي ، كان يكنى أبا العـــباس وقـــيل أبو يحيى ، شهد قضاء رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فى المتلاعنين وأنه فرق بينهما وكان اسمه حزنا فسماه رسول الله ، صلى الله عليه وســـلم ، ســـهلا عاش سهل وطال عمره حتى أدرك الحجاج بن يوسف وامتحن معـــه ، روي عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وعن أبي ، وعاصم بن عدي وغيـــرهم ، روى عنه أبو هريرة وسعيد بن المسيب والزهري وابنه عباس بن ســـهل وغيـــرهم ، وهو آخر من بقي من أصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، بالمدينة ، توفى، رضي الله عنه ، سنة ٨٨ هــ ، وقيل غير ذلك .
يراجع فيما تقدم : أسد الغابة جــ٢ ص ٣٣٨ وما بعدها رقم ٢٢٩٣ ، الإصابة جـــــ٣ ص ١٦٧ رقـــم ٣٥٤٦ ، سير أعلام النبلاء جــ٣ ص ٤٢٢ : ٤٢٤ ، رقم ٧٢ .

(٢) امرأة : وقد اختلف فى المرأة فقيل من المهاجرين وقيل من الأنصار ، وورد فى بعض الروايات أنها من الأنصار وعلى كلا الحالين فلم يذكر لها اسم .
يراجع فيما تقدم : فتح الباري فى شرح صحيح البخاري لأبي الفرج زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الدمشقي الشهير بابن رجب المتوفى سنة ٧٩٥هــ ، تحقيق أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد جــ٢ ص ٥٠٠ =

أن مري غلامك [١] النجار يعمل لي أعواد أجلس عليهن) [٢] .

د - أخــرج الإمام البخاري في صحيحه والترمذي في سننه واللفظ للــبخاري عن نافع [٣] أن عبد الله بن عمر حدثه (أن النبي صلى الله عليه

= ط : دار ابــن الجوزي الطبعة الأولى ١٤١٧ هــ - ١٩٩٦م ، فتح ا لباري لابن حجر جــ٢ ص ٥٠٥ وما بعدها .

(١) الغــلام : اخــتلف العلماء في اسمه على أقوال كثيرة أشهرها ما يأتي : (١ - مــيمون ، ٢ - باقــول ، ٣ - صباح ، ٤ - قبيصة المخزومي - ٥ - كلاب مولى العباس ، ٦ - تميم الداري ، ٧- ميناء) .

يراجع فيما تقدم : فتح الباري لابن حجر جــ٢ ص ٥٠٥ وما بعدها .

(٢) صــحيح الــبخاري جـــــ١ ص ١١٥ وما بعدها ، كتاب الصلاة باب الاستعانة بالــنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد حديث ٤٤٨ ، جــ١ ص ٢٢٠ ، كــتاب الجمعة باب الخطبة على المنبر وقال أنس خطب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، على المنبر حديث رقم ٩١٧ .

(٣) نافع : الإمام المفتي الثبت عالم المدينة أبو عبد الله القرشي ثم العدوي العمري ، مولــى ابــن عمــر وروايته ، روى عن ابن عمر ، وأم المؤمنين عائشة وأبي هريــرة ، ورافع بن خديج ، وأبي سعيد الخدري وأم المؤمنين أم سلمة ، وسالم ابن عبد الله بن عمرو وطائفة ، وروى عنه أولاده أبو بكر ، وعمر وعبد الله ، والزهري ، وابن جريج وغيرهم ، وقد بعثه عمر بن عبد العزيز الخليفة الأموي الراشــد إلى مصر ليعلم أهلها السنن وقد أثنى عليه غير واحد من الأئمة ، قال البخاري : أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر ، وهو أحد حلقات السلسلة الذهبــية في الإسناد ، وقد اتفقت الأمة على أنه حجة مطلقاً ، توفي، رضي الله عنه ، سنة ١١٧ هــ . =

وسلم اصطنع خاتماً من ذهب وجعل فصة فى بطن كفه إذا لبسه ، فاصطنع الـــناس خواتـــيم من ذهب ، فرقى المنبر ، فحمد الله وأثنى عليه فقال : إني كنت اصطنعته ، وإني لا ألبسه ، فنبذه ، فنبذ الناس) [١] .

فهذا الحديث والأحاديث التي قبله تفيد إفادة واضحة أن النبي، صلى الله عليه وسلم، اصطنع خاتماً كما أن النبي، صلى الله عليه وسلم ، طلب من المــرأة أن تأمــر غلامهـــا أن يصنع له منبراً ولا معنى لهذا إلا أن يكون الاستصناع جائزاً ومشروعا وهو المطلوب إثباته .

ثالثا : استدلالهم بالإجماع :

وحاصله أن الناس يتعاملون بالاستصناع من لدن رسول الله ، صلى الله علـــيه وسلم ، إلى يومنا هذا بلا نكير وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول الكبيرة وهذا الإجماع هو ما يسمى بالإجماع العملي [٢] .

= يـــراجع فيما تقدم : المعارف لابن قتيبة ص ٤٦٠ وما بعدها ، تذكرة الحفاظ جـــ١ ص ٩٥ وما بعدها رقم ٩٢ ، سير أعلام النبلاء جـــ٥ ص ٩٥ : ١٠١ رقم ٣٤ ، البداية والنهاية جـــ٩ ص ٣٧١ .

(١) صحيح البخاري جـــ٧ ص ٥٣ كتاب اللباس باب من جعل فص الخاتم فى بطن كفه حديث ٥٨٧٦ ، سنن الترمذي جـــ٣ ص ٣٥٢ ، كتاب اللباس باب ما جاء فى لبس الخاتم فى اليمين حديث ١٧٤١ وقال عنه حديث حسن صحيح .

(٢) الإجماع العملي : ويسمى بالإجماع الفعلي وقد عرفه علماء الأصول بأنه عبارة عـــن اتفاق أهل الإجتهاد جميعهم على عمل يعمله كل واحد منهم فى عصر من الأعصار وقد يتفقون على ترك فعل شيء فيدل ذلك على أنه غير واجب لأنه لو كان واجبا لكان ترك فعله محظوراً ، مقال ذلك: تعاملهم بالمساقاة أو المزارعة=

ومما يؤيد هذا الإجماع ويؤكده :

١ – أخرج الإمام أحمد وأبو داود الطيالسي فى مسنديهما والطبراني فـــى المعجم الكبير والأوسط وأبو نعيم الأصفهاني فى حلية الأولياء والبغوي فى شرح السنة والخطيب البغدادي [1] فى الفقيه والمتفقة وابن حجر الهيثمي

= أو الاستــصناع فهــذا التعامل منهم يعد إجماعاً على مشروعية ما عملوه وقد نقل هذا الإجماع جمهور فقهاء الحنفية فى كتبهم ٠

يراجع فيما تقدم : الإجماع مصدر ثالث من مصادر التشريع الإسلامي أ ٠ د / عــبد الفــتاح حسيني الشيخ – ص ١٢٩ ، ط : دار الإتحاد العربي للطباعة ، الطــبعة الأولـــى ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م ، شرح فتح القدير جـ٦ ص ٢٤٢ ، الهداية جـ٣ ص ٧٨ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي جـ٢ ص ٥٣٨ ٠

(١) الخطيب البغدادي : هو أحمد بن على بن ثابت بن أحمد بن مهدي البغدادي ولد سنة ٣٩٢ هـ كان أبوه خطيبا بقرية ذرزيجان سمع وهو ابن إحدى عشرة سنة رحل إلى البصرة ونيسابور والشام ومكة وغير ذلك كتب الكثير وسمع أبا عمر ابن مهدي الفارسي وأحمد بن محمد بن الصلت الأهوازي وأبا الحسين بن المتيم وغيــرهم وحــدث عنه أبو بكرالبرقاني وهو من شيوخه وأبو نصر بن ماكولا وعــبد الله بــن أحمد بن السمرقندي وغيرهم وكان من كبار الشافعية أثنى عليه علمــاء عــصره ، لـــه مؤلفات كثيرة منها : التاريخ ، شرف أصحاب الحديث والجامــع والكفايـــة والفقيه والمتفقة إلى غير ذلك من المؤلفات التى بلغت ستة وخمسين مصنفاً ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٤٦٣هـ ٠

يــراجع فــيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٨ ص ٢٧٠ : ٢٩٧ رقم ١٣٧ ، مرآة الجنان جـ٣ ص ٨٧ ، طبقات الشافعية للأسنوي جـ١ ص ٩٩ وما بعدها رقم ١٧٤ ٠

فى مجمع الزوائد واللفظ للإمام أحمد عن عبد الله بن مسعود قال : (إن الله نظـــر فى قلوب العباد فوجد قلب محمد ، صلى الله عليه وسلم ، خير قلوب العـــباد فاصـــطفاه لنفسه ، فابتعثه برسالته ثم نظر فى قلوب العباد بعد قلب محمد ، صلى الله عليه وسلم ، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه ، يقاتلون على دينه ، فما رأي المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، وما رأوا سيئا فهو عند الله سيء) (١) .

ب – أخرج الإمام أحمد فى مسنده والطبراني فى المعجم الكبير وأبو داود فـــى سننه وابن حجر الهيثمي فى مجمع الزوائد واللفظ للإمام أحمد عن أبـــي بـــصرة الغفـــاري (٢) صاحب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أن

---

(١) هـــذا حديث إسناده حسن من أجل عاصم وهو ابن أبي النجود وبقية رجاله ثقات رجـــال الـــشيخين غير أبي بكر وهو ابن عياش فمن رجال البخاري وأخرج له مسلم فى المقدمة .

يراجع فى تخريج هذا الحديث مسند الإمام أحمد جـــ٦ ص ٨٤ وما بعدها حديث رقـــم ٣٦٠٠ ، مـــسند أبـــو داود الطيالسي ص ٣٣ رقم ٢٤٦ ، المعجم الكبير للطبرانـــي جـــ٩ ص ١١٣ رقم ١٥٨٣ ، المعجم الأوسط جـــ٤ ص ٥٨ حديث رقم ٣٦٠٢ ، حلية الأولياء لأبي نعيم جـــ١ ص ٣٧٥ وما بعدها ، شرح السنة للـــبغوي جـــ١ ص ٢٤١ بـــاب رد البدع والأهواء حديث رقم ١٠٥ ، الفقيه والمـــتفقة لأبي بكر أحمد بن على بن ثابت الخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـــ ، تحقيق وتعليق الشيخ :/ إسماعيل الأنصاري جـــ١ ص ١٦٦ وما بعدها (ن٠ت) بـــدون اسم مطبعة ، مجمع الزوائد جـــ١ ص ١٧٧ وما بعدها كتاب العلم باب فى الإجماع .

(٢) حمـــيل بـــن بـــصرة أبو بصرة الغفاري وقيل جميل بالجيم وقيل بصرة بن أبي بصرة وهذا جميل هو الصواب صحب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وحدث=

رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قال : (سألت ربي - عز وجل - أربعاً فأعطاني ثلاثاً ومنعني واحدة ، سألت الله - عز وجل - أن لا يجمع أمتي على ضلالة فأعطانيها ، وسألت الله - عز وجل - أن لا يظهر عليهم عدواً من غيرهم فأعطانيها وسألت الله - عز وجل- أن لا يهلكهم بالسنين كما أهلك الأمم قبلهم فأعطانيها وسألت الله - عز وجل - أن لا يلبسهم شيعاً ويزيق بعضهم بأس بعض فمنعنيها) (١) .

وفي رواية أخرى لابن ماجة في سننه عن أنس بن مالك يقول : سمعت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يقول (إن أمتي لا تجتمع على ضلالة فإذا رأيتم اختلافاً فعليكم بالسواد الأعظم) (٢) .

= عنه شهد جده أبو بصرة خيبر مع رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وحميل يكنى أبا بصرة أيضاً ولم يذكر المؤرخون الذين ترجموا له فيما اطلعت عليه شيء سوى ما ذكرناه .

يراجع فيما تقدم : أسد الغابة جـ١ ص ٦١٦ رقم ١٢٧١ ، الإصابة جـ٢ ص ١١٣ وما بعدها رقم ١٨٥٤ .

(١) هذا حديث صحيح لغيره لأن فى إسناده راو لم يسم .

يراجع في تخريج هذا الحديث والحكم عليه : مسند الإمام أحمد جـ٥ ص ٢٠٠ حديث رقم ٢٧٢٢٤ المعجم الكبير للطبراني جـ٣ ص ٢٩٢ حديث رقم ٣٤٤٠ سنن أبي داود جـ٤ ص ١٨١٨ ، كتاب الفتن والملاحم باب ذكر الفتن ودلائلها حديث رقم ٤٢٥٣ ، مجمع الزوائد جـ٧ ص ٢٢١ وما بعدها ، كتاب الفتن أعاذنا الله منها باب فى قوله - تعالى- : ﴿ أو يلبسكم شيعاً ويذيق بعضكم بأس بعض ﴾ سورة الأنعام ، الآية : ٦٥ .

(٢) هذا حديث ضعيف جدا لأن فى إسناده معان بن رفاعه السلامي وهو ضعيف جداً كما أن هذا الحديث ضعيف أيضاً لأن فى إسناده أبو خلف الأعمى لأنه=

هذا ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المقام أن المشاهد فى عصرنا أن فقهـــاء المذاهب الثلاثة التى لا تجيز الاستصناع إلا بطريق السلم يمارسونه عملـــياً فى حاجاتهم الخاصة وحاجات أبنائهم من أحذية وملابس وسواها ولا يجدون منه بدا ٠

وهـــذا يـــشبه موقف المخالفين فى جواز البيع بالتعاطي الذي يجيزه الحنفـــية علـــى تقديـــر حلول التعاطي بين المتبايعين محل الإيجاب والقبول اللفظيـــين فالـــشافعية كانوا على منعه بحجة عدم انعقاده دون إيجاب وقبول صـــريحين ولكـــنهم فى الوقت نفسه كانوا يضطرون إلى ممارسته عملياً فى المحقرات (أي الأشياء البسيطة) فلم يكونوا يستطيعون أن يتطلبوا الصيغة التعاقدية فى شراء حاجاتهم اليومية من البقول والفاكهة واللحم والخبز ونحو ذلـــك بينهم وبين باعتها فاضطر المتأخرون من فقهاء المذهب أن يصرحوا بإباحته للحاجة فى المحقرات من الأشياء ٠

= متـــروك الحـــديث لكذبه كما قال ابن معين ، لكن لهذا الحديث شواهد أخرى تقوية ٠

يـــراجع فى تخريج هذا الحديث والحكم عليه : سنن ابن ماجة جـــ٥ ص ٤٤٠ ومـــا بعـــدها كتاب الفتن باب السواد الأعظم حديث رقم ٣٩٥٠ ، الكاشف فى معرفة من لـــه رواية فى الكتب الستة للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي الدمشقي المتوفى سنة ٧٤٨ هـــ ، تحقيق محمد عوامة أحمد محمد نمـــر الخطيب جـــ٢ ص ١٧٤ رقم ٥٥١٣ ، ص ٤٢٤ رقم ٦٦١١ ، ط : دار القبلة للثقافة الإسلامية ، مؤسسة علوم القرآن جدة – المملكة العربية السعودية – الطبعة الأولى ١٤١٣هـــ – ١٩٩٢م ٠

والشيء الذي يجب أن لا ينساه الفقيه المفتي أبداً ، وأن يكون نصب عينـــيه دائمـــا ، هو المقاصد العامة للشريعة مما هو مفصل فى مواطنه من كتب الأصول والفقه [١] .

كمـــا أن علـــى الفقـــيه والمفتي أن يضع نصب عينية مبدأ التيسير وســـماحة الإسلام ، كل ذلك عملاً لما أخرجه البخاري فى صحيحه والإمام الـــبغوي فى شرح السنة والمتقى الهندي فى كنز العمال واللفظ للبخاري عن أبـــي هريـــرة عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قال : (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا [٢] وقاربوا [٣] وأبشروا واستعينوا بالغدوة [٤]

(١) عقد الاستصناع أ ٠ د / الزرقا ص ٢٤ ٠

(٢) ســـددوا : أي ألزموا السداد وهو الصواب من غير إفراط ولا تفريط ، قال أهل اللغة السداد التوسط فى العمل ٠

يراجع فيما تقدم : فتح الباري جـــ١ ص ١٢٨ ، لسان العرب جـــ٦ ص ٢١٠٢ مادة سدد ٠

(٣) قـــاربوا : أي لا تعجلـــوا وقيل المقاربة القصد فى الأمور الذي لا غلو فيه ولا تقصير والمعنى إن لم تستطيعوا الأخذ بالأكمل فاعملوا بما يقرب منه ٠

يـــراجع فيما تقدم : شرح السنة للبغوي جـــ٤ ص ٥٠ ، فتح الباري جـــ١ ص ١٢٨ ٠

(٤) الغـــدوة : بالفـــتح السير أول النهار وقال الجوهري ما بين صلاة الغداة وطلوع الشمس ، يقال أتيته غدوة غير مصروفة لأنها معرفة ٠

يـــراجع فـــيما تقدم : فتح الباري جـــ١ ص ١٢٨ ، الصحاح جـــ٥ ص ١٩٤٥ فصل الغين مادة غدا ٠

والروحة [١] وشيء من الدلجة) [٢] .

رابعا : دليلهم من الاستحسان [٣] :

وحاصله أن جمهور الحنفية تركوا العمل بالقياس في هذه المسألة

---

(١) الروحة : مأخوذة من الرواح وهو نقيض الصباح وهو اسم للوقت من زوال الشمس إلى الليل وقد يكون مصدر قولك راح يروح رواحه وهو نقيض قولك غدا يغدو غدوا .

يراجع فيما تقدم : الصحاح جـ١ ص ٣٢٤ ، فصل الراء مادة رواح .

(٢) الدلجة : بضم أوله وفتحه وإسكان اللام سير آخر الليل وقيل سير الليل كله ، قال ابن المنير في تعليقه على هذا الحديث : في هذا الحديث علم من أعلام النبوة فقد رأينا ورأى الناس قبلنا أن كل متنطع في الدين ينقطع ، وليس المراد منع طلب الأكمل في العبادة فإنه من الأمور المحمودة بل منع الإفراط المؤدي إلى الملال ، أو المبالغة في التطوع المفضي إلى ترك الأفضل وإخراج الفرض عن وقته كمن بات يصلي الليل كله ويغالب النوم إلى أن غلبته عيناه في آخر الليل فنام عن صلاة الصبح في الجماعة ، أو إلى أن خرج الوقت المختار ، أو إلى أن طلعت الشمس فخرج وقت الفريضة .

يراجع فيما تقدم مع تخريج هذا الحديث : صحيح البخاري جـ١ ص ١٥ كتاب الإيمان باب الدين يسر وقول النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أحب الدين إلى الله الحنفية السمحة حديث رقم ٣٩ ، شرح السنة للبغوي جـ٤ ص ٤٩ : ٥١ كتاب الصلاة باب الأخذ بالقصد في قيام الليل وغيره من الأمور حديث رقم ٩٣٥ كنز العمال جـ٣ ص ٣٤ حديث رقم ٥٣٤٣ ، فتح الباري جـ١ ص ١٢٧ وما بعدها ، المصباح المنير جـ١ ص ١٩٨ مادة أدلج .

(٣) سبق القول أن الإمام الكرخي عرف الاستحسان بأنه أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجة أقوى يقتضي العدول عن=

لأجل الحاجة وقد تأكد هذا الاستحسان بالإجماع العملي الذي سبق بيانه ٠

بالإضـــافة إلى مسائل أخرى تركوا فيها العمل بالقياس وأخذوا فيها بالاستحسان ومن هذه المسائل :

أ – أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، احتجم [1] وأعطى الحجام مع

= الأول ، يقـــول الإمـــام أبـــو زهـــرة شارحاً هذا التعريف ومعلقاً عليه : هذا التعريف هو أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية لأنه يشمل كل أنواعه ، ويـــشير إلى أساسه ولبه ، إذ أساسه أن يجئ الحكم مخالفاً قاعدة مطردة لأمر يجعـــل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمساك بالقاعدة ، فيكون الإعتماد عليه أقوى استدلالا فى المسألة من القياس ، والاستحسان نوعان :

أحدهما : ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل ٠

ثانـــيهما : اســـتثناء جزئية من حكم كلي بدليل ، والدليل قد يكون من السنة أو للإجمـــاع أو للضرورة والاستحسان هو عمدة أدلة الحنفية فى استصناع والمراد به هنا ، النوع الثاني ٠

يـــراجع فيما تقدم : أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة المتوفى سنة ١٩٧٤م ، ص ٢٠٧ ومـــا بعـــدها ، ط : دار الفكر العربية بالقاهرة ، (ن ٠ ن) ، شرح المـــنار ص ٨١٣ ، موســـوعة القضايا الفقهية المعاصرة أ ٠ د / السالوس ص ١٠٠٥ وما بعدها ٠

(١) احـــتجم : من الحجامة والحجامة هي حرفة الحجام وهي من حجم ، يحجم فهو حـــاجم والحجام من احترف الحجامة وهي : مص الدم أو القيح من الجرح بالفم أو بآلـــة كالكـــأس ونحوه وأما منافع الحجامة فهي كثيرة منها : أنها تنقي البدن أكثر من القصد ويستحب استعمالها فى وسط الشهر لا فى أوله لأن الأخلاط لا تكون قد تحركت وهاجت ، ولا فى آخره لأنها قد تكون قد نقصت وهي تنفع من الامـــتلاء العـــارض فـــى جميع البدن وتنفع من الطحال والربو ووجع الجبين والمنكب والحلق وآلام الأسنان والأذنين وغير ذلك ٠ =

أن مقـــدار عمـــل الحجام وعدد كرات وضع المحاجم ومصها غير معلوم ، وغير لازم عند أحد ، والدليل على ذلك ما أخرجه الإمام البخاري ومسلم فى صــــحيحيهما وأحمـــد فـــى مسنده والنسائي وابن ماجة والبيهقي فى سننهم ، والطبرانـــي فى المعجم الكبير ، والحاكم فى مستدركه ، واللفظ للبخاري عن ابـــن عـــباس [١] ، رضـــي الله عـــنهما ، قال : (احتجم النبي ، صلى الله

= يراجع فيما تقدم : زاد المعاد لابن القيم جـــ٤ ص ٥٢ : ٥٦ وفيما ورد عن شـــفيع الخلق يوم القيامة أنه احتجم وأمر بالحجامة للشيخ شهاب الدين أحمد بن أبـــي بكر بن إسماعيل الكناني البوصيري الشافعي المتوفى سنة ٨٤٠هـــ تحقيق محمـــد بـــن حمـــد الحمود ص ١٣ ، ط : الدار السلفية بالكويت الطبعة الأولى ١٤٠٧هــ - ١٩٨٦م ، معجم لغة الفقهاء لقلعة جي ص ١٥٣ مادة حجم .

(١) عـــبد الله بـــن عباس : هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب البحر الحبر فقيه الإســـلام وإمـــام التفســـير ، ابن عم النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وكان مولده بشـــعب بنى هاشم قبل عام الهجرة بثلاث سنين ، صحب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، نحواً من ثلاثين شهراً ، وحدث عنه بجملة صالحة ، وعن عمر ، وعلي ، ومعـــاذ ، وعبد الرحمن بن عوف ، وأبي سفيان بن حرب وأبي ذر وأبي ابن كعـــب وغيرهم ، ومسنده ألف وستمائه وستون حديثاً وله فى الصحيحين خمس وســـبعون حديـــثا وتفرد البخاري بثمانية وعشرين حديثاً ومسلم بتسعة وأربعين حديـــثاً ، وقـــرأ القـــرآن علـــى أبي ، وزيد وقرأ عليه مجاهد وسعيد بن جبير وطائفـــة ، وروى عنه ابنه على ، وابن أخيه عبد الله بن معبد ومواليه عكرمة ومقسم ، وكريب ، وأنس بن مالك ، وأبو أمامه وأخوه كثير بن العباس وعروة بن الزبير وغيرهم ، وأمه أم الفضل لبابه بنت الحارث الهلالية ، وكان، رضي الله عنه، وسيماً جميلاً مديد القامة مهيباً كامل العقل ذكي النفس من رجال الكمال ، وانتقل مع أبويه إلى دار الهجرة سنة الفتح وقد أسلم قبل ذلك ، وكان مـــن =

عليه وسلم ، وأعطى الحجام أجره) [1] ٠

ب – دخول الحمام بأجر جائز لتعامل الناس وإن كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولاً ٠

جـ – أن الشارع الحكيم أعطي حكم الموجود فى مسائل كثيرة منها طهارة المستحاضة وناسى التسمية فى الوضوء والذبيحة ٠

خامسا : استدلالهم من المعقول :

أما استدلالهم من المعقول فقد استدلوا به من وجهين :

= المستضعفين مع أمه فى مكة مما منعه من الهجرة ، وقد توفى، رضي الله عنه ، سنة ٦٨ هـ وقيل غير ذلك ٠

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٣ ص ٣٣١ : ٣٥٩ رقم ٥١ ، الاستيعاب جـ٣ ص ٦٦ : ٧١ رقم ١٦٠٦ ، أسد الغابة جـ٣ ص ١٨٥ : ١٨٩ رقم ٣٠٣٥ ٠

(١) صحيح البخاري جـ٣ ص ٥٤ كتاب الإجارة باب خراج الحجام حديث رقم ٢٢٧٨ ، ٢٢٧٩ ، صحيح مسلم جـ٤ ص ١٧٣١ ، كتاب السلام باب لكل داء دواء واستحباب التداوي حديث عام ١٢٠٢ خاص ٧٦ ، مسند أحمد جـ٤ ص ١١٤ رقم ٢٢٤٩ ، ص ١٧٦ رقم ٢٣٣٧ ، ص ٤٠٣ ، رقم ٢٦٥٩ ، ص ٤١١ رقم ٢٦٧٠ ، السنن الكبرى للنسائي جـ٤ ص ٣٧٣ ، كتاب الطب باب السعوط رقم ٧٥٨٠ ، سنن ابن ماجة جـ٣ ص ٥٢٥ وما بعدها ، كتاب التجارات باب كسب الحجام رقم ٢١٦٢ ، سنن البيهقي جـ٩ ص ٥٦٧ كتاب الضحايا باب الرخصة فى كسب الحجام رقم ١٩٥١٣ ، المعجم الكبير للطبراني جـ١١ ص ٢١ ، حديث ١٠٩٠٨ المستدرك للحاكم جـ٤ ص ٤٠٥ ، كتاب الطب باب علاج عرق الكلية وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذه الزيادة ٠

أ - أن عقد الاستصناع يتضمن معنى عقدين جائزين وهما السلم ، والإجارة ، ذلك أن السلم عقد على مبيع فى الذمة ، واستئجار الصناع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً .

ب - أن الحاجة تدعو إليه ، لأن الإنسان قد يحتاج إلى شيء من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص ، وصفة مخصوصة ولا يجده مصنوعاً فيحتاج إلى أن يستصنع فلو لم يجز لوقع الناس فى الحرج والشريعة قد تكفلت برفعه [١] .

---

(١) شرح فتح القدير جـ٦ ص ٢٤١ وما بعدها ، المبسوط جـ١٢ ص ١٣٨ وما بعدها ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٨ وما بعدها ، الاستصناع أ . د / مسعود الثبيتى ص ٤٦ وما بعدها ، ط : المكتبة المكية ، دار ابن حزم ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

الفرع الثالث

****

المناقشة الترجيح :

الناظـــر والمتأمل فى أدلة كل مذهب من المذهبين السابقين يجد أنها أدلة لم تخل من المناقشات والملاحظات ، لذا رأيت أن أخصص لهذه القضية الهامـــة فرعاً مستقلاً بذاته أتناول فيه ما قاله العلماء فى هذه الأدلة ، وعليه فإني أقسم هذا الفرع إلى ثلاثة مقاصد ٠

المقصد الأول : المناقشات الواردة على أدلة الجمهور ٠

المقصد الثاني : المناقشات الواردة على أدلة الحنفية وبيان الرأي الراجح ٠

المقصد الثالث : حكمة مشروعية الاستصناع ٠

المقصد الأول
المناقشات الواردة على أدلة الجمهور

****

لقد ناقش الحنفية ما استدل به الجمهور بمناقشات عدة ويمكن إبراز هذه المناقشات على النحو التالي :

١ – بالنسبة لما استدلوا به من نهي النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (عن بيع الكالئ بالكالئ) [١] .

حيث قالوا إن الاستصناع داخل فى بيع الكالئ بالكالئ فيرد عليه أن هذا الحديث لا يصح الاستدلال به لأنه حديث ضعيف [٢] الإسناد ، والسبب

---

(١) هذا الحديث سبق تخريجه ص : ٢٣٣ من البحث .

(٢) الحديث الضعيف هو ما انتفت فيه صفات القبول أو بعضها وصفات القبول ستة وهي :

١– اتصال السند . ٢ – العدالة . ٣ – الضبط .
٤ – عدم الشذوذ . ٥ – عدم العلة القادحة .
٦ – مجئ الحديث من طريق آخر .

حيث كان فى سنده سيء الحفظ أو مستور لم تعرف أهليته وللضعيف أنواع كثيرة وذلك بحسب انتفاء شرط أو أكثر من شروط القبول وقد اختلفت أنظار العلماء فى حصر أنواع الضعيف تبعا لاختلافهم فى تعريفه فقد ذكر ابن الصلاح تقسيمات للضعيف باعتبار فقدان صفة أو صفتين أو أكثر فبلغت أقسامه عنده اثنين وأربعين وأوصلها غيره إلى ثلاثة وستين وبعضهم إلى تسعة وعشرين ومائة باعتبار التقسيم العقلي وإلى واحد وثمانين باعتبار ممكن الوجود منها وإن لم يتحقق وقوعه . =

فى ضعفه أن فى إسناده موسى بن عبيدة الربذي [١] قال عنه الإمام الشافعي إن الناس يوهنون هذا الحديث ٠

وقال عنه الإمام أحمد بن حنبل لا تحل الرواية عن موسى بن عبيدة الربذي عندي ولا أعرف هذا الحديث من غيره ، وقال أيضا ليس فى هذا حديث يصح [٢] ٠

= يراجع فيما تقدم : التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح للإمام أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفى سنة ٨٠٦هـ ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ص ٦٣ ، بدون اسم مطبعة ، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ ، علوم الحديث ومصطلحة أ ٠ د / صبحي إبراهيم مصطفى الصالح ص ١٦٥ ، ط : دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثانية عشر سنة ١٩٨٠م مصطلح الحديث أ ٠ د / إبراهيم الدسوقي الشهاوي ص ٢٢ ٠

(١) موسى بن عبيدة بن نشيط بن عمرو بن الحارث الربذي أبو عبد العزيز المدني روى عن أخويه عبد الله ومحمد وعبد الله بن دينار وغيرهم ، وروى عنه ابن أخيه بكار بن عبد الله والثوري وابن المبارك وعيسى بن يونس وغيره ، قال عنه الإمام أحمد لا تحل الرواية عندي عنه وقال عباس عن ابن معين لا يحتج بحديثه وقال ابن أبي خيثمة عن ابن معين إنما ضعف حديثه لأنه روى عن عبد الله بن دينار مناكير وقال على بن المديني موسى بن عبيدة ضعيف الحديث حدث بأحاديث مناكير توفى سنة ١٥٢هـ وقيل غير ذلك ٠

يراجع فيما تقدم : تهذيب التهذيب جـ٥ ص ٥٧١ : ٥٧٣ رقم ٨١١٤ ، تقريب التهذيب لأحمد بن على بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف جـ٢ ص ٢٨٦ رقم ١٤٨٣ ، ط : دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م ٠

(٢) تهذيب التهذيب جـ٥ ص ٤٧١ : ٥٧٣ رقم ٨١١٤ ، الضعفاء الصغير لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦ هـ ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ص ١٠٧ رقم ٣٤٥ ، ط : دار الوعي بحلب ، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦هـ ٠

ويمكـــن أن يـــرد علـــى هذه المناقشة فيقال : سلمنا لكم ضعف هذا الحـــديث لكن لهذا الحديث شاهد يقويه وهذا الشاهد أخرجه الإمام الطبراني عـــن رافع بن خديج أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (نهى عن بيع كالئ بكالئ دين بدين) [١] .

ويمكن أن يرد على هذا الجواب فيقال لا نسلم لكم صحة هذه الرواية أيـــضا لأن فى إسنادها موسى بن عبيدة الربذي وهو نفس الراوي الذي معنا فبالتالـــي تكون هذه الرواية غير صالحة للاستدلال بها ولا تصلح أن تكون شاهدة للرواية التى معنا لأن سبب الضعف واحد في كل من الروايتين ويمكن أن يـــرد على هذا الجواب فيقال سلمنا لكم ضعف رواية الطبراني لكن لهذا الحديث رواية أخرى فى مستدرك الإمام الحاكم وقال عقب ذكره لهذا الحديث صـــحيح علـــى شـــرط الإمـــام مـــسلم ، وقـــد وافقـــه الإمام الذهبي [٢] .

---

(١) هذا جزء من حديث وتمامه كما فى المعجم الكبير للطبراني حدثنا أحمد بن عبد الله البـــزاز التستري ثنا محمد بن أبي يوسف المسكي ثنا محمد بن يعلى زنبور عـــن موســـى بن عبيدة بن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده قال : (نهى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، عن المحاقلة والمزابنة والمنابذة ونهـــي أن يقول الرجل للرجل ابتع هذا بنقد واشتره بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه وعن كالئ بكالئ ودين بدين) .

يراجع في تخريج هذا الحديث : المعجم الكبير للطبراني جـــ٤ ص ٢٦٧ حديث رقم ٤٣٧٥ .

(٢) الذهبي : هو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبد الله التركماني الفارقي الأصـــل الدمشقي الشافعي العلامة شيخ المحدثين قدوة الحفاظ والقراء ، مؤرخ الشام ولد سنة ٦٧٣هـــ ، بدمشق ، وجمع القراءات السبع على أبي عبد الله بن جبريل المصري نزيل بيت المقدس وعني بالحديث من سنة ٦٩٢هـــ فسمـــع =

على ذلك [١] .

وقـد رد ابـن حجـر على هذا الجواب فقال وصححه الحاكم (أي الحـديث) علـى شرط مسلم فوهم ، فإن راوية موسى بن عبيدة الربذي لا موسى بن عقبة [٢] .

= مـا لا يحـصى كثرة من الكتب الكبار والأجزاء على خلق كثير ، فسمع من أحمـد بن عساكر وعلى بن القواس وزينب بنت كندي وأبي المعالي الأبرقوهي والحـافظ شـرف الـدين الدمياطي والقرافي والتاج عبد الخالق بن عبد السلام البعلبكي والعماد بن بدران والفخر التوزي بمكة وغيرهم وسمع وأخذ عنه خلق كثيـر لا يحـصى عـددهم ، وله مؤلفات كثيرة منها : تاريخ الإسلام وميزان الاعـتدال فـي نقد الرجال وطبقات الحفاظ وطبقات القراء والمغني فى أحوال الرجال وولي مشيخة الظاهرية قديماً والنفيسية والفاضلية والسكرية وأم الصالح وغير ذلك ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٧٤٨ هـ .

يراجع فيما تقدم : الدرر الكامنة جـ٣ ص ٤٢٦ وما بعدها رقم ٣٤١٣ ، البداية والـنهاية جـ١٤ ص ٦٤٩ ، الدارس فى تاريخ المدارس لعبد القادر بن محمد النعيمـي الدمشقي المتوفى سنة ٩٢٧ هـ تحقيق جعفر الحسنى جـ١ ص ٧٨ وما بعدها ، طبعة ونشر: مكتبة الثقافة الدينية بمصر ، (ن٠ت) .

(١) المـستدرك جــ٢ ص ٥٧ كـتاب البـيوع باب النهي عن بيع الكالئ بالكالئ وتلخـيص المـستدرك لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى ٨٤٨ هـ جــ٢ ص ٥٧ وهـو مطـبوع بهـامش المستدرك للإمام الحاكم النيسابوري ، (ن٠ت) .

(٢) موسـى بـن عقبة : هو ابن أبي عباس الأسدي فقيه ثقة مولى آل الزبير ويقال مولـى أم خالد بنت سعيد بن العاص أدرك ابن عمر وغيره وروى عن أم خالد زوج الزبيـر وحمـزة وسالم ابنى عبد الله بن عمر وسالم أبي الغيث والأعرج ونافع بن جبير بن مطعم ونافع مولى ابن عمر وكريب وعكرمة ومحمد ابن=

ويمكـــن أن يرد على هذا الجواب فيقال : لا نسلم لكن ضعف موسى بـــن عبـــيدة الربذي لأن الثقات قد رووا عنه ، ومن الذين رووا عنه الإمام شعبة بن الحجاج بن الورد [١] .

= المـــنكدر ومحمـــد بـــن يحيى بن حبان وعروة بن الزبير وعبد الله بن دينار والزهـــري وغيرهم ، وحدث عنه ابن أخيه إسماعيل بن إبراهيم بن عقبة وبكير ابـــن الأشج وهو من أقرانه ويحيى بن سعيد الأنصاري ومالك ووهيب بن خالد وابـــن عيينـــة والثوري وغيرهم كثير ، وكان ثقة ثبتاً كثير الحديث وكان مالك يقـــول : عليكم بمغازي موسى بن عقبة فإنه ثقة وإنها أصح المغازي ، ولم يكن بالمدينـــة أعلـــم بالمغازي منه وشهد له ابن معين والإمام أحمد وابنه ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ١٤١هـ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : تهذيب التهذيب جـ٥ ص ٥٧٤ وما بعدها رقم ٨١١٦ ، سير أعـــلام النـــبلاء جـ٦ ص ١١٤ : ١١٨ رقم ٣١ ، الجرح والتعديل جـ٨ ص ١٥٤ وما بعدها رقم ٦٩٢ .

ويـــراجع فـــي كـــلام ابـــن حجر المذكور : تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعـــي الكبيـــر لأبـــي الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العـــسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ تحقيق أ . د / شعبان محمد إسماعيل جـ٣ ص ٢٩ ومـــا بعدها ، ط : مكتبة ابن تيمية بالقاهرة ، ومكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ، (ن.ت) .

(١) شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدى مولاهم أبو بسطام الواسطي البصري ولـــد ســـنة ٨٢هـ روى عـــن أبان بن تغلب وإبراهيم بن عامر بن مسعود وإســـماعيل بـــن عبد الرحمن السدي وإسماعيل بن علية وغيرهم ، وروى عنه أيـــوب والأعمش وسعد بن إبراهيم ومحمد بن إسحاق وهم من شيوخه والثوري وغيـــرهم قـــال أبـــو طالب عن أحمد شعبة أثبت في الحكم من الأعمش وأعلم بحديث الحكم ولولا شعبة ذهب حديث الحكم وروى عن ثلاثين رجلاً من أهل=

ويمكن أن يرد على هذا الجواب فيقال : إن الإمام أحمد قال عنه : لو رأي شعبة ما رأينا لم يرو عنه [١] .

فإن قيل إن هذا الحديث قد جاء عن طريق موسى بن عقبة وهو ثقة فيكون صالحاً للاستدلال به قلنا لا نسلم هذا المجئ من أي طريق ، ومن قال بذلك فقد وهم وهماً شديداً وأوقع نفسه فى خطأ كبير لأنه حينئذ نقل الحديث من دائرة الضعف إلى دائرة الصحة بدون مسوغ وهذا غير صحيح كما قرر ذلك العلماء [٢] .

وخلاصة القول فى هذا المقام إن هذا الحديث حديث ضعيف لضعف موسى بن عبيدة الربذي وما ذكره الحاكم صاحب المستدرك من أن هذا

= الكوفة لم يرو عنهم سفيان ، وقال عبد الله بن أحمد عن أبيه كان شعبة أمة وحدة فى هذا الشأن ، يعني فى الرجال ولقد عبد الله حتى جف جلده على ظهره كان من سادات أهل زمانه حفظاً وإتقاناً وورعاً وفضلاً وهو أول من فتش بالعراق عن أمر المحدثين وجانب الضعفاء والمتروكين وصار علماً يقتدى به ، قال عنه الحاكم شعبة إمام الأئمة فى معرفة الحديث بالبصرة رأي أنس بن مالك وعمرو بن سلمة الصحابيين وسمع من أربعمائة من التابعين .

يراجع فيما تقدم : تهذيب التهذيب جـ٢ ص ٤٩٨ : ٥٠٣ رقم ٣٢٥٤ ، التاريخ الكبير جـ٤ ص ٢٤٤ وما بعدها رقم ٢٦٧٨ .

(١) نصب الراية لأحاديث الهداية لكمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ ، جـ٤ ص ٤٠ ، ط : دار الحديث،(ن٠ت) .

(٢) إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد بن ناصر الدين الألباني ، إشراف أ / محمد زهير الشاويش جـ٥ ص ٢٢٢ ، ط: المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .

الحـــديث صحيح لأنه مروي عن موسى بن عقبة فهو وهم كما سبق بيانه ، والذي جعله يقول ذلك هو ما ذكره الإمام الدارقطني فى سننه لذا خطأ الإمام البيهقـــي الدارقطنـــي فى هذا السند ، بل إن الإمام الدارقطني قد صرح فى كتاب العلل أن هذا الحديث قد انفرد به موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف وممـــا تجـــدر الإشارة إليه فى هذا المقام أن العلماء مع تسليمهم بضعف هذا الحـــديث إلا أنهم قد أجمعوا على معناه ، وإن كانوا قد اختلفوا فيما بينهم فى تكييف هذا المعني .

نقل الإمام المواق [١] فى كتابه التاج والإكليل عن ابن عرفة أنه قال: (وككالئ بمثله) فى الحديث من غير الكتب المشهورة إن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، نهى عن الكالئ بالكالئ ، ابن عرفة تلقى الأئمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه كما قالوا لا وصية لوارث [٢] .

---

(١) المـــواق : هو أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدوسي الغرناطي الشهير بالمواق صـــالحها وإمامهـــا المتفنن الحائز قصب السبق وعالمها العامل ومفتيها الزكي خاتمـــة علماء الأندلس والشيوخ الكبار أخذ عن جلة كأبي القاسم بن سراج وهو عمدتـــه ومحمـــد بن عاصم والمنتوري وغيرهم وأخذ عنه جماعة منهم الشيخ الدقـــون ، وأبـــو الحـــسن الزقازق وأحمد بن داود ومن أهم كتبه : شرح على مختصر خليل سماه التاج والإكليل وسنن المهتدين فى مقامات الدين وغيرهما ، توفي ، رضي الله عنه ، سنة ٨٩٧هـــ .

يراجع فيما تقدم : شجرة النور الزكية ص ٢٦٢ رقم ٩٦١ ، نيل الإبتهاج جـــ٢ ص ٥٦١ رقم ٦٩١ ، الأعلام جـــ ٧ ص ١٥٤ وما بعدها .

(٢) هـــذا جـــزء مـــن حديث روي بألفاظ مختلفة أخرجه الإمام الدارقطني فى سننه والطبراني فى المعجم الكبير والإمام أحمد فى مسنده ولفظه كما فى مسنـــــد =

٢ – أمـــا بالنـــسبة لمـــا اســـتدلوا بـــه من نهي النبي ، صلى الله علـــيه وســـلم ، لحكيم بن حزام (لا تبع ما ليس عندك) [١] فإنه يرد عليه بأمرين :

أ – إن هـــذا الحـــديث لا يصح الاستدلال به لأن في إسناده من هو مجهـــول كما قال ابن حزم ، وهذا المجهول هو عبد الله بن عصمة [٢] ، قال

= الإمـــام أحمد عن عمرو بن خارجة قال : قال ليث في حديثة ، خطبنا رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وهو على ناقته فقال : ألا إن الصدقة لا تحل لي ، ولا لأهل بيتي ، وأخذ وبرة من كاهل ناقته ، فقال ولا ما يساوي هذه أو ما يزن هذه ، لعن الله من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه الولد للفراش وللعاهر الحجر ، إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث) ٠

هذا الحديث بهذا الإسناد يعد حديثاً ضعيفاً لأنه في إسناده ليث بن أبي سليم وهو ضـــعيف لكـــن لهـــذا الحديث شواهد أخرى تقويه فهو في حكم الحديث الحسن لغيـــره ٠

يـــراجع فـــيما تقـــدم : مـــسند أحمد جـــ٢٩ ص ٢١٠ : ٢١٩ رقم ١٧٦٦٣ : ١٧٦٧١ ، المعجم الكبير للطبراني جـــ١٧ ص ٣٢ وما بعدها رقم ٦٠ : ٧٢ ، ســـنن الدارقطني جـــ٤ ص ١٥٢ وما بعدها كتاب الوصايا حديث رقم ٩ : ١٣ التاج والإكليل جـــ٤ ص ٣٦٧ ، وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل ٠

(١) هذا الحديث سبق تخريجه ص٢٣٦ من البحث ٠

(٢) عبد الله بن عصمة الجشمي حجازي روى عن حكيم بن حزام وروى عنه عطاء ابن أبي رباح ويوسف بن ماهك وصفوان بن موهب الكوفيون، روى له النسائي حديـــثا واحـــدا فـــي البيع قال عنه ابن حزم متروك وتلقى ذلك عبد الحق فقال ضعيف جدا وقال ابن القطان بل هو مجهول الحال ذكره ابن حبان في الثقات =

عنه عبد الحق [1] ضعيف جداً ولم يتعقبه ابن القطان [2] ، لهذا كان الحديث ضعيفا ٠

= يــراجع فيما تقدم : تهذيب التهذيب جــ٣ ص ٣٠٨ وما بعدها رقم ٣٩٢٣ ، تقريب التهذيب جــ١ ص ٤٣٣ رقم ٤٧٧ ، الثقات لابن حبان جــ٢ ص ٢٧٠ رقم ٢٠٨٢ ٠

(١) عبد الحق أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد الأزدى الأندلسي الإشبيلي المعروف فى زمانه بابن الخراط ولد سنة ٥١٤هــ ، حــدث عن أبي الحسن شريح بن محمد وأبي الحكم بن برجان وعمر بن أيوب والمحــدث طاهر بن عقبة وغيرهم وروى عنه خطيب بيت المقدس أبو الحسن علــى بــن محمد المعافري وأبو عبد الله بن نقميش ومحمد بن أحمد بن غالب الأزدى وغيــرهم سكن مدينة بجايه وقت الفتنة التى زالت فيها الدولة اللمتونية بالدولــة المؤمنــية فنــشر بها علمه وصنف التصانيف واشتهر اسمه وسارت بأحكامه الصغرى والوسطى الركبان وله أحكام كبرى قيل هي بأسانيده قال عنه الحــافظ أبو عبد الله البلنسي الآبار فقال كان فقيهاً حافظاً عالماً بالحديث وعلله عارفــاً بالرجال موصوفاً بالخير والصلاح والزهد والورع ولزوم السنة وعمل الجمــع بــين الــصحيحين بلا إسناد على ترتيب مسلم وأتقنه وجوده وله كتاب المعــتل من الحديث وكتاب الرقاق والعاقبة فى الوعظ والزهد إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٥٨١هــ ٠
يــراجع فــيما تقــدم : سير أعلام النبلاء جــ٢١ ص ١٩٨ - ٢٠٢ رقم ٩٩ ، تذكرة الحفاظ جــ٤ ص ١٣٥٠ - ١٣٥٢ رقم ١١٠٠ ٠

(٢) ابــن القطــان هو أبو الحسن على بن محمد بن عبد الملك بن يحيى بن إبراهيم الحميــري الكتامي المغربي الفاسي المالكي المعروف بابن القطان ، كان شيخ شيوخ أهل العلم فى الدولة المؤمنية فتمكن من الكتب وبلغ غاية الأمنية كان من أبصر الناس بصناعة الحديث وأحفظهم لأسماء رجاله وأشدهم عناية بالرواية =

وقد رد الجمهور هذه المناقشة فقالوا : لا نسلم لكم ضعف هذا الحديث لأن ما ذكرتموه من ضعف عبد الله بن عصمة إنما هو قول البعض لا قول الجميع ، والراجح أنه ثقة وقد صحح أحاديثه كثير من العلماء ولا سيما الحديث الذى نحن بصدده ، حيث صححه الإمام الترمذي وابن حبان [1]

= رأس طلبة العلم بمراكش ونال بخدمة السلطان دنيا عظيمة كان معروفاً بالحفظ والإتقان وولى قضاء الجماعة فى أثناء تقلب تلك الدول فنسخت أواخره الأول سمع من أبي عبد الله بن الفخار وأبي الحسن بن النقرات والخطيب أبا جعفر بن يحيى وأبا ذر الخشنى وغيرهم ، وأخذ عنه العلم ابن المواق وأبو عبد الله محمد بن على بن يحيى ، ومحمد بن أحمد بن الطراوي وغيرهم ، له تصانيف كثيرة منها : بيان الوهم والإبهام الواقعين فى كتاب الأحكام إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه، سنة ٦٢٨ هـ .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٢٢ ص ٣٠٦ وما بعدها رقم ١٨١ ، تذكرة الحفاظ جـ٤ ص ١٤٧ وما بعدها رقم ١١٣٠ .

(١) ابن حبان : محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد بن سهيد بن هدية بن تميم التميمي الدارمي البستى صاحب الكتب المشهورة ولد سنة بضع وسبعين ومئتين ، سمع من الشيخ أبو خليفة الفضل بن الحباب الجمحي وزكريا الساجي وأبي عبد الرحمن النسائي وأحمد بن عبيد الله الدارمي وغيرهم ، وحدث عنه أبو عبد الله بن منده وأبو عبد الله الحاكم ومنصور بن عبد الله الخالدي وغيرهم قال عنه أبو سعد الإدريسي كان على قضاء سمرقند زماناً وكان من فقهاء الدين وحفاظ الآثار عالماً بالطب وبالنجوم وفنون العلم وقال عنه الحاكم كان من أوعية العلم فى الفقه واللغة والحديث والوعظ ومن عقلاء الرجال ، له مؤلفات كثيرة من أشهرها : تاريخ الثقات وعلل أوهام المؤرخين علل حديث مالك ، غرائب الأخبار ومناقب الشافعي إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٣٥٤هـ . =

والنسائي وبناء عليه تكون المناقشة المذكورة غير معتبرة ولا تؤثر فى صحة هذا الحديث [١] .

ب – سلمنا لكم صحة هذا الحديث لكن لا نسلم لكم ما تدعون إثباته بمقتضاه إذ المراد منه النهي عن بيع الأعيان دون بيوع الصفات .

وفـــى بـــيان هذه المناقشة يؤول الإمام الخطابي فى معالم السنن ما نصـــه : (قولـــه لا تبع ما ليس عندك يريد بيع العين دون بيع الصفة ، ألا تـــرى أنه أجاز السلم إلى الآجال ، وهو بيع ما ليس عند البائع فى الحال ، وإنما نهي عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر وذلك مثل أن يبيعه عبده الآبق أو جمله الشارد ويدخل فى ذلك كل شيء ليس بمضمون عليه مثل أن يشتري سلعة فيبيعها قبل أن يقبضها)[٢] .

وجاء فى شرح السنة للإمام البغوي ما نصه : هذا فى بيوع الأعيان دون بـــيوع الـــصفات ، فلو قبل السلم فى شيء موصوف عام الوجود عند المحـــل المشروط ، يجوز وإن لم يكن فى ملكه حال العقد وفى معنى بيع ما ليس عنده فى النساء ، وبيع العبد الآبق والطير المنقلت [٣] .

= يـــراجع فـــيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـــ١٦ ص ٩٢ : ١٠٤ رقم ٧٠ ، تذكرة الحفاظ جـــ٣ ص ٩٢٠ : ٩٢٤ رقم ٨٧٩ .

(١) يراجع فيما تقدم تلخيص الحبير جـــ٣ ص ٥ .

(٢) معالم السنن للخطابي جـــ٣ ص ١٢٠ .

(٣) شرح السنة للبغوي جـــ ٨ ص ١٤٠ وما بعدها .

وجاء فى نظرية العقد لشيخ الإسلام ابن تيمية ما نصه : (فإن قول القائل (بيع المعدوم لا يجوز) ليس معه نص عليه ولا إجماع إلا فى بعض الصور كما أنه فى بعض الصور لا يجوز بيع الموجود ولكن من أين له أن العلة كونه معدوماً ؟) .

ثــم يقــال : قــد ثبت بالنص والإجماع : جواز بيع الثمرة بعد بدو صــلاحها علــى الإبقــاء وذلك يتضمن بيع ما لم يخلق بعد ، وكذلك إجارة الظئــر [١] ثبــتت بالنص والإجماع وهو عقد على ما لم يوجد بعد ، وكذلك الإجارة فهذه ثلاثة أصول فيها جواز المعاوضة على معدوم وفى بيع السنين وحبل الحبلة ونحو ذلك ، لا يجوز المعاوضة على ذلك المعدوم .

والأصــل فــى ذلــك : أنه إذا كان فيه أكل مال بالباطل لما فيه من المقامرة المتضمنة لذلك لم يجز وإن لم يكن فيه أكل مال بالباطل جاز ، وفى بــيع ملــك المعدومات إذا أخذ هذا الثمن ، والأخذ تحت المناظرة فهو قمار وأكل مال بالباطل [٢] .

---

(١) الظئــر : بهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها : الناقة تعطف على ولد غيرها ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها ظئر ويطلق على زوجها أيضا والجمع أظؤر وآظار وظئور .

يراجع فيما تقدم : المعجم الوسيط جـ٢ ص ٥٩٦ مادة ظئر ، المصباح المنير جـ٢ ص ٣٨٨ مادة ظئر .

(٢) نظــرية العقــد للإمام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـــ تحقيق محمد حامد الفقي ص ٢٣١ ، ط : مطبعة السنة المحمدية ، الطبعة الأولى ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م .

فبالـــتأمل فـــيما ســـبق يظهر أن المراد ما ليس مملوكاً لك فى بيوع الأعـــيان ولـــيس المراد ما كان معدوماً إذ المعدوم يعطي حكم الموجود فى مـــسائل كثيرة منها ناسي التسمية عند الوضوء والذبح وطهارة المستحاضة ودائم الحدث وقراءة المأموم خلف الإمام ٠٠٠ الخ ٠

والعلـــة فى المنع هي الغرر لا كونه معدوماً أو موجوداً وقد ثبت أن النبـــي ، صـــلى الله عليه وسلم ، نهي عن بيع الغرر [١] كما سبق بيان ذلك مفصلاً ٠

ثالثا : أما بالنسبة لما استدلوا به من الإجماع :

فـــيمكن أن يناقش بما يلي : وحاصله أن الإمام أحمد قال من ادعى الإجمـــاع فهـــو كاذب لعل الناس اختلفوا ما يدريه ولم ينته إليه فليقل لا نعلم الناس اختلفوا ٠٠٠ أو لم يبلغني ذلك ٠

ويمكـــن أن يرد على هذه المناقشة فيقال إن المراد بقول الإمام أحمد هذا هو الرد على من يدعي الإجماع فى المسألة لأنه لم يجد ولم يعلم مخالفاً فيها ولا بقصد استبعاد وقوع الإجماع [٢] ٠

تلـــك هـــي أبرز وأهم الملاحظات والمناقشات التى وردت على أدلة الجمهـــور ذكرناها بشيء من التفصيل لتتضح الفكرة وليقف القارئ العزيز على مدى دقة الفقهاء وأمانتهم العلمية الفائقة ٠

---

(١) هذا الحديث سبق تخريجه ص ١٦٧ من البحث ٠

(٣) أعلام الموقعين جـ١ ص ٣٧ وما بعدها ، الاستصناع د / الثبيتى ص ٥٣ ٠

المقصد الثاني

المناقشات الواردة على أدلة الحنفية وبيان الرأي الراجح

****

الناظر فى أدلة الحنفية يجد أنها لم تسلم من الملاحظات والمناقشات وسأذكر فى هذا المقصد أهم وأبرز المناقشات التى وردت على أدلتهم وذلك على النحو التالي :

١ – بالنسبة لما استدلوا به من قوله– تعالى-: ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفـوا بالعقـود ﴾ (١) ، فيـرد علـيه أن هذا الدليل عام دخله التخصيص والمخصص له قول النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) (٢) .

والاستـصناع فيه بيع الدين بالدين فيكون منهيا عنه لأن فيه معاملة محرمة فيكون الاستصناع خارجا بهذا الحديث .

٢ – أما بالنسبة لما استدلوا به من قول الله – تعالى- حكاية عن ذي القرنين : ﴿ فهل نجعل لك خرجا على أن تجعل بيننا وبينهم سدا ﴾ (٣) ، فإنه يناقش بما يلي :

أ – أنها حكاية عن رجل صالح ليس لها ارتباط بالتشريع فمن ثم لا تصلح هذه الآية إثباتا للمدعي .

ب – سـلمنا لكم أن هذه الآية تعد إخباراً عن شرع من قلبنا لكن لا

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ١ .

(٢) هذا الحديث سبق تخريجه ص٢٣٢ من البحث .

(٣) سورة الكهف ، الآية : ٩٤ .

نـسلم لكـم أن شرع من قبلنا يعد شرعاً لنا بالاتفاق بل هو أمر مختلف فى حجيته والقاعدة أنه لا يجوز إثبات المختلف فيه بالمختلف فيه ، هذا بالإضافة إلـى أن الآيـة ليست فيها إشارة واضحة للاستصناع بذاته فمن ثم لا يصح الاستدلال بها ٠

٣ – بالنـسبة لمـا استدلوا به من أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، استـصنع خاتماً من ذهب ثم تركه واستصنع خاتماً من فضة وتبعه الصحابة رضـوان الله عليهم أجمعين ، فـذلك ليس فيه دليل على جواز الاستصناع شرعا واعتباره عقداً مستقلاً بذاته وذلك لأمرين :

أ – أن مـا حـدث من النبي ، صلى الله عليه وسلم ، هو وأصحابه يحـتمل أن يكـون – صـلى الله عليه وسلم – قد قدم المادة للصانع فيكون الصانع حينئذ مستأجراً وعليه فإن هذه الصورة لا تكون استصناعا بل تكون إجـارة ، والإجـارة مشروعة بالنص والإجماع ، ويمكن أن يرد على هذه المناقـشة فيقال يبعد أن يأتي النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وصحابته بذلك من عندهم ولا ينقل ذلك حيث نقل ما هو أقل أهمية من هذا ٠

ب – أنـه لما كان من هديه ، صلى الله عليه وسلم ، النهي عن بيع الـدين بالـدين يستحيل أن يطلب استصناع شيء ولا يدفع ثمنه فى المجلس فـيكون استصناعاً بشرط السلم ، وإذا كان الأمر كذلك فلا إشكال حينئذ لأن الاستـصناع بشرط السلم أمر مجمع على جوازه شرعاً ويمكن أن يرد على هـذه المناقشة فيقال لم ينقل أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، دفع الثمن فى المجلـس كما لم ينقل أيضاً أن الصحابة ، رضي الله عنهم، دفعوا الثمن عنه ، صلى الله عليه وسلم ، فيبقى الدليل محتملا فيقال حينئذ النهي عن بيع الدين

بالــدين وما عليه من الإجماع عام ولعل استصناعه ، صلى الله عليه وسلم ، واستــصناع صــحابته ومــا علــيه الإجماع العملي الذي لم ينكر مخصص لذلـــك .

ويمكن أن يرد على هذا الجواب فيقال الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال كما قرر ذلك علماء الأصول وما نحن بصدده كذلك فيسقط الاستدلال بهذا الدليل (١) .

٤ – أما بالنسبة لما استدلوا به من طلب استصناع المنبر فيرد عليه أن هــذا الحــديث لــيس فيه دلالة على مشروعية الاستصناع بالمعنى الذي يقــصده فقهاء الحنفية ، وبيان ذلك أن المرأة المذكورة فى الحديث هي التي عرضــت أولاً علــى رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أن يصنع غلامها منبــرا له ، صلى الله عليه وسلم ، فقبل النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ذلك فكــان هــذا هبة من المرأة لرسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وليس عقد استصناع كما يقول فقهاء الحنفية .

والدلــيل على ذلك ما أخرجه الإمام البخاري فى صحيحه عن جابر ،رضي الله عنه ، : (أن امرأة قالت يا رسول ألا أجعل لك شيئاً تقعد عليه ؟

---

(١) يراجع فيما تقدم : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والإقتصاد الإسلامي ص ١٠٠٢ – ١٠٠٥ ، الاستصناع د / الثبيتي ص ٥٤ وما بعدها ، عقد الاستصناع وأثره فى تنشيط الحركة الإقتصادية أ . د / محمد بن أحمد الصالح ص ٦٨ وما بعــدها ، ط : مكتبة الملك فهد الوطنية بالرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـــ – ١٩٩٦م .

فإن لي غلاماً نجاراً قال إن شئت ، فعملت المنبر) [1] ٠

فهذا الحديث يفيد إفادة واضحة أن المرأة هي التي عرضت على رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أن يصنع له منبراً ، وقبل النبي ، صلى الله عليه وسلم ، منها ذلك ، فإن قيل إن رواية سهل بن سعد التي رواها عنه أبو حازم [2] وهي في البخاري أيضا تفيد أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، هو الذي طلب أن يصنع له منبراً فيجاب عنها بأن المرأة هي التي عرضت أولاً ولما بطأ الغلام في صناعة المنبر طلب منه النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أن يسرع ويعجل بصناعة المنبر ٠

---

(١) يراجع في تخريج هذا الحديث: صحيح البخاري جـ١ ص ١١٦ كتاب الصلاة باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد حديث رقم ٤٤٩ – جـ٣ ص ١٤ ، كتاب البيوع باب النجار حديث رقم ٢٠٩٥ ٠

(٢) أبو حازم سلمة بن دينار أبو حازم الأعرج الأفزر التمار المدني القاص مولى الأسود بن سفيان المخزومي ويقال مولى بني شجع من بني ليث ومن قال أشجع فقد وهم ، روى عن سهل بن سعد الساعدي وأبي أمامة بن سهل بن حنيف وسعيد بن المسيب وابن عمر وغيرهم ، وروى عنه الزهري وعبيد الله بن عمرو بن إسحاق وابن عجلان وابن أبي ذئب ومالك وغيرهم ، قال أحمد وأبو حاتم والعجلي والنسائي ثقة وقال ابن خزيمة ثقة لم يكن في زمانه مثله ، قال ابن سعد كان يقضي في مسجد المدينة ومات في خلافة أبي جعفر بعد سنة ١٤٠هـ وقيل غير ذلك ٠

يراجع فيما تقدم : تهذيب التهذيب جـ٢ ص ٣٧٣ وما بعدها رقم ٢٩١١ ، تقريب التهذيب جـ١ ص ٣١٦ رقم ٣٦٠ ، الكاشف جـ١ ص ٤٥٢ رقم ٢٠٢٩ ٠

وفـــي هـــذا جمع بين الحديثين وإعمال لهما فى وقت واحد من غير تعـــارض وقد قرر علماء الأصول أن الجمع بين الدليلين وإعمال كل منهما من غير تعارض خير وأولى من إعمال أحدهما وإبطال الآخر وهذا المعنى هو ما أشار إليه العلامة ابن بطال (١) فى شرحه على صحيح الإمام البخاري حيث قال عند شرحه لهذا الحديث ما نصه فيه (أي الحديث) الاستعانة بأهل الـــصناعات والمقدرة فى كل شيء يشمل المسلمين بنفعه ، وأن المبادر إلى ذلـــك مشكور له فعله ، فإن قيل : فإن حديث سهل يخالف معنى حديث جابر وذلك أن فى حديث سهل أن الرسول ، صلى الله عليه وسلم ، سأل المرأة أن تأمـــر عبدها بعمل المنبر ، وفى حديث جابر أن المرأة سألت النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ذلك .

قيل : يحتمل أن تكون المرأة بدأت النبي بالمسألة وتبرعت لـــه بعمل المنبـــر ، فلما أباح لها ذلك وقبل رغبتها أمكن أن يبطئ الغلام بعمله فتعلقت

---

(١) ابـــن بطـــال أبـــو الحسن على بن خلف بن بطال البكري القرطبي ثم البلنسي ويعـــرف بـــابن اللحام أخذ عن أبي عمر الطلمنكي وابن عفيف وأبي المطرف القنازعـــي ويـــونس بـــن مغيث وغيرهم وكان من أهل العلم والمعرفة ، عني بالحـــديث العناية التامة وروى عنه خلق كثير وله مؤلفات كثيرة من أشهرها : شرحه على صحيح البخاري ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٤٤٩ هـــ .
يـــراجع فيما تقدم : ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبى البستى المتوفى سنة ٥٤٤هـــ ، تحقـــيق د / أحمد بكير محمود جـــ٢ ص ٨٢٧ ، ط : دار مكتبة الفكـــر، طرابلس ، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـــ - ١٩٦٧م ، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ، سير أعلام النبلاء جـــ١٨ ص ٤٨ رقم ٢٠ .

نفـــس الرســـول ، صلى الله عليه وسلم ، به فاستنجزها إتمامه و (إكمال) عـــدتها ، إذ علـــم ، عليه الصلاة والسلام ، طيب نفس المرأة لما بذلته من صـــنعة غلامهـــا ، وقد يمكن أن يكون إرساله ، عليه الصلاة والسلام ، إلى المرأة ليعرفها بصفة ما يصنع الغلام فى الأعواد وأن يكون ذلك منبرا ٠

وفيه : أنه من وعد غيره بعدة أنه يجوز استنجازه فيها وتحريكه فى إتمامها [١] ٠

٥ – أمـــا بالنـــسبة لمـــا استدلوا به من الإجماع فيرد عليه بأن هذا الإجمـــاع غيـــر مسلم والدليل على عدم انعقاده أن فقهاء المذاهب الثلاثة لم يقولـــوا بمـــشروعيته كما قال به فقهاء الحنفية فمن أين يتأتي انعقاد الإجماع على هذه المسألة ٠

٦ – بالنسبة لما استدلوا به من الاستحسان فيرد عليه بأن الاستحسان مـــن الأدلة المختلف فيها فمن العلماء من يأخذ به كفقهاء الحنفية والمالكية ، ومن العلماء من لم يأخذ به كفقهاء الشافعية ومن وافقهم [٢] والقاعدة فى هذا

---

(١) شرح صحيح البخاري لأبي الحسين على بن خلف بن عبد الملك بن بطـــــال المتوفـــى ســـنة ٤٤٩ هـــ تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم جـــ٢ ص ١٠٠ ، ط : مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـــ - ٢٠٠٠م ٠

(٢) أمـــا فقهاء الحنفية فقد اختلف الأصوليون فى النقل عنهم فمنهم من نقل عنهم أن الاستحـــسان لا يصلح أن يكون دليلاً لإثبات الأحكام الشرعية فهم بذلك موافقون للـــشافعية ، ومن العلماء من نقل عنهم أن الاستحسان يعد دليلاً لإثبات الأحكام الـــشرعية فهـــم بذلك موافقون لفقهاء الحنفية والمالكية ويرى طائفة أخرى من الأصوليين أن الاستحسان يعد دليلاً شرعياً على إثبات الأحكام،ولكن ليس دليلاً=

المقام أنه لا يجوز إثبات المختلف فيه بالمختلف فيه وما نحن بصدده كذلك ، فالاستصناع مختلف فى مشروعيته والاستحسان مختلف فى الأخذ به ، فعليه لا يجوز إثبات مشروعية عقد الاستصناع بالاستحسان .

والدليل على أن الاستحسان مختلف فيه ما روي عن الإمام الشافعي أنه قال (من استحسن فقد شرع) [1] أي وضع لنفسه شرعاً من قبل نفسه .

= مستقلاً بذاته بل هو دليل راجع إلى مجموع أدلة كالقياس مثلا . . . ، وخلاصة القول كما قال الإمام الشوكاني بعد أن عرض مذاهب العلماء فى هذه المسألة حيث قال : فعرفت بمجموع ما ذكرنا أن ذكر الاستحسان فى بحث مستقل لا فائدة فيه أصلاً لأنه إن كان راجعاً إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار ، وإن كان خارجا عنها فليس من الشرع في شيء بل هو من التقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة وبما يضادها أخرى .

يراجع فيما تقدم : الإحكام فى أصول الأحكام للآمدي جـ٤ ص ١٣٦ ، روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ جـ١ ص ٤١٠ ، ط: الناشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، (ن٠ت) الموافقات جـ٤ ص ٢٠٥ وما بعدها ، إرشاد الفحول ص ٢٤١ ، بذل النظر فى الأصول للإمام محمد بن عبد الحميد الأسمندي المتوفى سنة ٥٥٢هـ تحقيق أ ٠ د / محمد زكي عبد البر ص ٦٤٧ : ٦٤٩ ، ط : مكتبة دار التراث ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف المتوفى سنة ١٩٥٦م ، ص ٧٧ ، ط: دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت ، الطبعة السادسة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

(١) الاعتصام لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي المتوفى سنة ٧٩٠هـ ، تحقيق محمود طعمه حلبى جـ٢ ص ٤١٦ ، ط: دار المعرفة ، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م ، حاشية البناني على=

وقــولــه (أفرأيت إذا قال الحاكم والمفتي في النازلة ليس فيها نص أو خبر ولا قياس ، وقال : استحسن فلابد أن يزعم أن جائزاً لغيره أن يستحسن خلافــه فــيقول كل حاكم في بلد ومفت بما يستحسن فيقال في الشيء الواحد بضروب من الحكم والفتيا) [1] .

ويمكــن أن يــرد علــى هــذه المناقشة فيقال : (إن المختلفين في الاستحــسان لم يحرروا موضع النزاع واختلافهم هو اختلاف ظاهري لفظي لا حقيقي) [2] .

وهذا المعنى هو ما أشار إليه الإمام الشاطبي حيث قال في الموافقات ما نصه : (الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس ، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه ، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلــك الأشياء المفروضة كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى ، أو جلب مفسدة كذلك وكثيراً مــا يــتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي ، والحاجي مع التكميلي ، فــيكون إجــراء القــياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده ، فيستثنى موضع الحرج وكذلك في الحاجي مع التكميلي وهو ظاهــر .

= شرح الجلال المحلى ، جمع الجوامع لعبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي المتوفى سنة ١١٩٨ هـــ جـــ٢ ص ٣٥٣ ، ط : مطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي ، (ن . ت) .

(١) الأم للشافعي جـــ ٩ ص ٤٠٧ .

(٢) مصادر التشريع الإسلامي ص ٨٠ : ٨٣ .

ولـــه فـــى الشرع أمثلة كثيرة كالقرض مثلاً فإنه ربا فى الأصل ، لأنـــه الدرهـــم بالدرهم إلى أجل ، ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة علـــى المحتاجيـــن بحيث لو بقى على أصل المنع لكان فى ذلك ضيق على المكلفين) [١] .

وبناء على ما تقدم بيانه يكون الاستصناع جائزاً شرعاً وقد عدل فيه عن مثل ما حكم به فى نظائره إلى خلافه لوجه هو أقوى .

وخلاصـــة القول فى هذا المقام أنه لا يوجد فى الاستحسان ما يصلح محـــلاً للـــنزاع إذ لـــيس الـــنزاع فى التسمية لأنه اصطلاح ولا مشاحة فى الاصطلاح وهذا الإتجاه هو ما اختاره كثير من المحققين من علماء الأصول منهم على سبيل المثال لا الحصر الإمام التفتازاني [٢] فى كتابه التلويح على

---

(١) الموافقات للشاطبي جـ٤ ص ٢٠٦ وما بعدها .

(٢) التفتازانـــي : هو مسعود بن عمر بن عبد الله الشيخ سعد الدين التفتازاني الإمام العلامـــة ، عـــالم بالـــنحو والتصريف والمعاني ، والبيان والأصلين والمنطق وغيرهما ، شافعي قال ابن حجر : ولد سنة ٧١٢ هـ وأخذ عن القطب والعضد ، وتقدم فى الفنون ، واشتهر ذكره وطار صيته ، وانتفع الناس بتصانيفه وتتلمذ علـــى يديـــه خلق كثير وله : شرح " المقاصد " ، وشرح التلخيص ، مطول ، وآخـــر مختصـــر ، والـــتلويح على التنقيح فى أصول الفقه ، وشرح العقائد فى الكـــلام وشرح الشمسية فى المنطق وشرح تصريف العزى والإرشاد فى النحو وحاشـــية الكشـــاف لم تتم وغير ذلك ، وكان فى لسانه لكنه وانتهت إليه معرفة العلوم بالمشرق ، مات بسمرقند سنة ٧٩١هـ .

يراجع فيما تقدم : الدرر الكامنة جـ٥ ص ١١٩ وما بعدها رقم ٤٨١٤ ، البدر الطالع جـ٢ ص ٣٠٣ وما بعدها رقم ٥٤٨ ، بغية الوعاة جـ٢ ص ٢٨٥ رقم ١٩٩٢ ، معجم المؤلفين جـ١٢ ص ٢٢٨ وما بعدها .

التوضيح ، حيث قال ما نصه : والحق أنه لا يوجد فى الاستحسان ما يصلح محــلاً للنزاع إذ ليس النزاع فى التسمية لأنه اصطلاح [١] هذا بالإضافة إلى أن الإمــام الشــافعي ، رحمــه الله تعــالى ، وهــو من المانعين للاستدلال بالاستحسان نجده فى الأم يستدل به فى بعض المسائل ٠

وقــد ذكــر العلامة البناني فى حاشيته على جمع الجوامع أن الإمام الشافعي استحب كتابة المصحف والإشهاد على الخط استحسانا ٠

وقــد رد الإمــام البناني [٢] على من استشهد بهذا الكلام أن المراد مــن قــول الشــافعي استحســاناً ليس هو الاستحسان المختلف فيه ، والذي نحــن بصــدده الآن بــل هو استحسان لمآخذ فقهية أخرى قد ذكرها الفقهاء فــى موضــعها فــيكون الــرد علــى هــذا الجــواب غير مسلم والله أعلم بالصواب [٣] ٠

---

(١) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه لسعد الدين مسعود بن عمــر التفتازاني الشافعي المتوفى سنة ٧٩٢ هــ جــ٢ ص ١٦٢ ، ط : مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده ،(ن٠ ت) ٠

(٢) البنانــي : هــو العلامة الشيخ عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي ، وبنانه قــرية مــن قرى مدنستير بإفريقية ، ورد إلى مصر وجاور بالجامع الأزهر ، وحضــر دروس الشــيخ الصعيدي والشيخ يوسف الحفني والسيد محمد البليدي وغــيرهم ، وألــف حاشــية على جمع الجوامع ، ودرس برواق المغاربة وأخذ الحديــث على الشيخ أحمد الإسكندري وتولى مشيخة رواق المغاربة ولم يتزوج حتى مات ولم يزل مواظباً على التدريس حتى توفى سنة ١١٩٨هــ ٠

يــراجع فيما تقدم : عجائب الآثار جــ٢ ص ١٢٢ ، معجم المؤلفين جــ٥ ص ١٣٢ ، الأعلام جــ٣ ص ٣٠٢ ٠

(٣) يــراجع فــيما تقدم : حاشية البناني على جمع الجوامع جــ٢ ص ٣٥٤ ، الأم للشافعي جــ٩ ص ٤٠٠ ٠

٧ – بالنسبة لما استدلوا به من أن الاستصناع يجمع عقدين فى وقت واحـد وهمـا البيع والإجارة ، وكل منهما على انفراد جائز فيكونا فى حالة الإجتماع جائزين أيضاً ، فيرد عليه بأن جمع عقدين بعوض واحد لا يصح ، لأن المبـيع يضمن بمجرد البيع ، والإجارة بخلاف ذلك ، فاختلاف حكمهما سبب بطلانهما .

وقد رد فقهاء الحنفية على هذه المناقشة فقالوا : إن اختلاف العقدين فى بعض الأحكام لا يؤثر على صحة العقد ، فإن من باع قسطاً له فى شيء مع ملك له خاص يصح مع اختلاف حكمهما فى وجوب الشفعة فى الشخص دون الآخر ، فكذلك هذا حيث صدر العقد من أهله فى محله فصح [١] .

٨ – أمـا بالنـسبة لما استدلوا به من أن الحاجة الماسة داعية إليه فيـشرع مـن أجـل هذه الحاجة ، فيرد على هذا بأن الحاجة العامة معتبرة بمنزلة الضرورة فى حق آحاد الناس .

ومعلـوم أن الـضرورة التى تبيح المحظور ليست على إطلاقها بل قيدها العلماء بقيود عدة من هذه القيود :

أ – أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها كأكل الميتة مثلاً للمضطر فإنه يأكل منها لسد رمقه ولا يأكل منها حتى الشبع .

ب – أن مـا جاز لعذر بطل بزواله ، إلى غير ذلك من القيود التي ذكرها العلماء فى كتب الأصول والفقه ، والناظر فى عقد الاستصناع يجد أن

---

(١) الاستصناع للدكتور / الثبيتي ص ٦٠ .

هـذه القـيود غير متحققة فيه على الدوام لوجود البديل شرعاً فمن ثم تنعدم الحاجة المذكورة آنفا [١] .

وقد رد الحنفية هذا الاعتراض فقالوا : إن من المعلوم أن الحاجة إذا وجـدت أثبتت الحكم فى حق من ليست له حاجة كالسلم واقتناء كلب الصيد والماشية .

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لزين العابدين ابن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧ هـ ، تحقيق أ / عبد العزيز محمد الوكيل ص ٨٥ وما بعدها ط : مؤسسة الحلبي بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨م ، الأشـباه والنظائـر فى قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الـرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى ٩١١هـ ، تحقيق أ / طه عبد الرؤوف أ / عماد البارودي ص ١٨٠ ، ط :المكتبة التوفيقية بمصر ، ودار البيان العربي ، الطبعة الأولى (ن٠ ت) ، الأشباه والنظائر لمحمد بن عمر بن مكي بن عبد الـصمد بـن المـرحل أبي عبد الله صدر الدين المعروف بابن الوكيل المتوفى ٧١٦ هـ تحقيق دكتور / أحمد بن محمد العنقري جـ٢ ص ٣٥٣ وما بعدها ط : مكتـبة الرشـد ، الـرياض الطـبعة الثانـية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م ، القـواعد الفقهـية علـى المذهب الحنفي والشافعي أ ٠ د / محمد الزحيلي ص ٢٥٥ ط : لجـنة التألـيف والتعـريب والنشر - مجلس النشر العلمي بالكويت الطـبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه أ ٠ د / محمـد بكـر إسماعيل ص ٧٣ وما بعدها ، ط : دار المنار بالقاهرة ، الطـبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م ، وقواعد الفقه الإسلامي دراسة علمية تحليلـية مقارنـة أ ٠ د / عبد العزيز محمد عزام ص ٢٠٦ وما بعدها ، ط : مكـتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٩٨م - ١٩٩٩م .

والحاجـــة إلى الاستصناع قائمة ولاسيما أن هذا العقد يحقق مصالح عظــيمة وفوائد كبيرة ، حيث يتمكن الصانع من تشغيل مصنعه ، والحصول علـــى المـــواد الأولـــية اللازمة لصناعته دون حاجة إلى التعامل مع البنوك الـــربوية ، كمـــا أن المستـــصنع يحصل على ما يريد من الآلات والمعدات والأدوات بـــسعر مناسب ، فتعجيل الثمن فى عقد الاستصناع يحقق مصلحة الطـــرفين ، ولاســـيما مع توفر الدقة فى المنتجات الصناعية بمعرفة جنسها ونوعها وصفتها وحجمها ، الأمر الذي بلغ من الدقة حدا يقطع النزاع ويمنع الخلاف [1] .

تلـــك هي أهم وأبرز المناقشات التى ذكرها جمهور الفقهاء على أدلة الحنفية ذكرناها بشيء من التفصيل لتتضح المسألة للقارئ العزيز ولم نتحيز فـــى المناقشات لأي مذهب من المذهبين السابقين وإنما ذكرنا ما قاله العلماء فى هذه المسألة بحياد مطلق .

بيان الرأي الراجح :

بعـــد هذا العرض المفصل لما قاله الفقهاء فى هذه المسألة وذكر ما اســـتدل به كل مذهب على إثبات مدعاه ، ومناقشة ما أمكن مناقشته أريد أن أشير إلى أمر هام قبل أن أبين الرأي الراجح فى هذه المسألة وهذا الأمر هو أن أدلة كل من المذهبين لم تسلم من المناقشة كما أسلفنا ذلك ، بالإضافة إلى أنـــنا لو نظرنا إلى قوة الأدلة وضعفها فإننا نجد أدلة الجمهور المانعين أقوى من أدلة الحنفية المجوزين .

---

(١) يراجع فيما سبق المراجع السابقة وعقد الاستصناع أ . د / الصالح ص ٧١ وما بعدها .

ومـــع التسليم بهذا الأمر فإننا نجد الفقهاء جميعاً قد اتفقوا على جواز عقــد الاستــصناع المتضمن لعقد السلم وعليه فإني أرى أن الراجح فى هذه المسألة هو ماذهب إليه جمهور الحنفية عدا زفر من أن الاستصناع عقد جائز ومــشروع ومــستقل بذاته ، لأن الأخذ بهذا الرأي يعد تيسيراً للمتعاملين فى المجــتمع الإسلامي ، والتيسير مبدأ من مبادئ التشريع ، والذي ثبت أصله بالكتاب والسنة .

أما الكتاب : فقول الله- تعالى- : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ [١] ، وقوله – تعالى- : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ملة أبيكم إبراهيم ﴾ [٢] .

أما السنة : فالناظر فيها يجد أن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، قد رغــب ودعـــا إلى التيسير ومن هذه الأحاديث المؤكدة لهذا المبدأ ما أخرجه الإمامان البخاري ومسلم فى صحيحيهما وعبد الرزاق فى مصنفة وأبو عوانة وأحمد فى مسنديهما واللفظ للبخاري عن سعيد بن أبي بردة [٣] .

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٥ .

(٢) سورة الحج ، الآية : ٧٨ .

(٣) ســـعيد بـــن أبـــي بـــردة وأبو بردة اسمه عامر بن أبي موسى عبد الله بن قيس الأشعري الكوفي ، روى عن أبيه – أبي برده – وأنس بن مالك ، وأبي وائل ، وأبـــي بكر بن حفص بن عمر بن سعد ، وربعى بن حراش ، ورى عنه قتادة ، وأبـــو إســـحاق الشيباني وشعبة والمسعودي وأبو العميس ، وزيد بن أبي أنيسة وأبو عوانة وغيرهم الكثير وقال عنه الإمام أحمد إنه ثبت فى الحديث وقال ابن=

عن أبيه [1] عن جده قال : (لما بعثه رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، ومعاذ بن جبل قال لهما : يسرا ولا تعسرا ، وبشرا ولا تنفرا وتطاوعا قال: أبو موسى يا رسول الله إنا بأرض يصنع فيها شراب من العسل يقال

= معين والعجلي هو ثقة وقال أبو حاتم صدوق ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وروايته عن جده منقطعة ووثقة النسائي ، وتوفى ، رضي الله عنه ، سنة ١٦٨هـ ، وقيل غير ذلك .

يراجع في ترجمته : الثقات لابن حبان جـ٣ ص ٣٨١ رقم ١٥٩١ ، وتهذيب التهذيب جـ٢ ص ٢٩٠ وما بعدها رقم ٢٦٧٣ ، والكاشف جـ١ ص ٤٣٢ رقم ١٨٥٧ .

(١) أبوه (أبو بردة) : هو عامر بن أبي موسى عبد الله بن قيس الأشعري الكوفي الإمام الفقيه الثبت " حارث " ويقال عامر ويقال اسمه كنيته وهو ابن صاحب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، عبد الله بن قيس بن حضار الكوفي الفقيه ، وكان قاضي الكوفة للحجاج ثم عزله بأخيه أبي بكر حدث عن أبيه وعلي ، وعائشة وأسماء بنت عميس ، وعبد الله بن سلام وحذيفة ، وأبي هريرة وعبد الله بن عمرو وابن عمر وغيرهم ، وحدث عنه بنوه سعيد ويوسف والربيع بن خيثم وحفيده بريد بن عبد الله بن أبي بردة والشعبي ومكحول الشامي وقتادة وثابت البناني وأبو حصين وليث بن أبي سليم وخلق كثير وكان من أئمة الإجتهاد وكان ثقة كثير الحديث قال العجلي : كوفي - تابعي - ثقة ، واختلف في وفاته ، رضي الله عنه ، فقيل سنة ١٠٣ هـ وقيل ١٠٤ وقيل غير ذلك .

يراجع في ترجمته : المعارف ص ٥٨٩ وما بعدها : التاريخ الكبير للبخاري جـ٦ ص ٤٤٧ رقم ٢٩٤٩ ، سير أعلام النبلاء جـ٤ ص ٣٤٣ : ٣٤٦ رقم ١١٨ .

له : البتع [١] وشراب من الشعير يقال له : المزر [٢] فقال رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، كل مسكر حرام) [٣] ٠

ففى الحديث أمر من النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بالتيسير فى كل شيء فى أمور الحياة فهو شامل للعبادات والمعاملات وشتى أمور الحياة كما أن النبـــي ، صلى الله عليه وسلم ، إذا خير بين أمرين اختار أيسرهما ما لم يكـــن فـــى اختــياره إثما ، ومما يؤيد هذا المعنى ويؤكده ما رواه الإمامان البخاري ومسلم فى صحيحيهما ، والإمام أحمد فى مسنده وأبو داود فى سننه والنسائي فى السنن الكبرى والبيهقي فى شعب الإيمان والطبراني فى المعجم الأوسط واللفظ للبخاري عن عائشة ، رضى الله عنها ، أنها قالت : (ما خير رســول الله ، صلى الله عليه وسلم ، بين أمرين ألا أخذ أيسرهما ما لم يكن

---

(١) البــتع : هو نبيذ العسل ، سمى بذلك لشدة فيه من البتع وهو شدة العنق ، وعن أبي موسى ، رضي الله عنه ، أنه خطب فقال : خمر المدينة من البسر والتمر ، وخمر أهل فارس من العنب ، وخمر أهل اليمن البتع ، وهو من العسل ، وخمر الحبشة السكركة ٠

يــراجع فيما تقدم : المعجم الوسيط جــ١ ص ٣٩ مادة بتع ، الفائق فى غريب الحديث جــ١ ص ٦٥ ، كتاب الباء باب الباء مع التاء ٠

(٢) المـــزر : هـــو نبيذ يتخذ من الذرة خاصة وقيل من الشعير وقيل من الحنطة ، والحق أنه يؤخذ من كل ذلك على حدة وفى البتع والمزر قال النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) ٠

يــراجع فــيما تقدم : المعجم الوسيط جــ٢ ص ٩٠١ ، مادة مزر ، النهاية فى غريب الحديث والأثر جــ٤ ص ٣٢٤ كتاب الميم باب الميم مع الزاي ٠

(٣) هذا الحديث سبق تخريجه ص ٢٢٢ من البحث ٠

إثمـــاً فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه وما انتقم رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم لله بها) [1] .

قال الإمام النووي فى شرحه على هذا الحديث ما نصه : (قولها ما خيــر رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكــن إثمـــاً فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه) فيه استحباب الأخذ بالأيسر

---

(١) هـــذا الحديث روي بألفاظ مختلفة بروايات متعددة منها المطول ومنها المختصر وأصح هذه الروايات وأقواها ما جاء فى صحيحي البخاري ومسلم ٠
يراجع في تخريج هذا الحديث والحكم عليه : صحيح البخاري جـ٤ ص ١٦٦ وما بعدها كتاب المناقب باب فى صفة النبي ، صلى الله عليه وسلم ، حديث رقم ٣٥٦٠ ، صـــحيح مسلم جـ٤ ص ١٨١٣ كتاب الفضائل باب مباعدته ، صلى الله عليه وسلم ، للآثام واختياره من المباح أسهله وانتقامه لله عند انتهاك حرماته حـديث رقم عام ٢٣٢٧ خاص ٧٧ ، ٧٨ ، مسند الإمام أحمد جـ٤٠ ص ٣٧ ومـــا بعـــدها رقم ٢٤٠٣٤ ، جـ٤١ ص ١٠١ رقم ٢٤٥٤٩ ، ص ٣٢٩ رقم ٢٤٨٣٠ ، ص ٣٤٣ رقـــم ٢٤٨٤٦ ، ص ٤٥٠ رقـــم ٢٤٩٨٥ ، جـ٤٢ ص ١٧١ ومـــا بعـــدها رقم ٢٥٢٨٨ ، ص ٣١١ رقم ٢٥٤٨٥ ، ص ٣٥٩ ، رقم ٢٥٥٥٧ ، ص ٣٧٣ رقم ٢٥٥٧٩ ، ص ٤٩٢ رقم ٢٥٧٥٦ ، جـ٤٣ ص ٥٧ رقم ٢٥٨٧١ ، ص ٣٠٣ رقم ٢٦٢٦٢ ص ٤١٠ رقم ٢٦٤٠٤ ، سنن أبي داود جـــ٤ ص ٢٠٤٦ كتاب الأدب باب فى التجاوز فى الأمر حديث رقم ٤٧٨٥ ، الـــسنن الكبرى للنسائي جـ٥ ص ٣٧٠ كتاب عشرة النساء باب ضرب الرجل زوجـــته حـــديث رقم ٩١٦٣ ، شعب الإيمان للبيهقي جـ٦ ص ٢٥٧ باب فى حـــسن الخلق فصل التجاوز والعفو وترك المكافأة حديث رقم ٨٠٦٧ ، المعجم الأوســـط للطبرانـــي جـ٣ ص ٢٠٠ ، حديث رقم ٢٩١٨ ، جـ٤ ص ٢٧٦ ، حـــديث رقم ٤١٨٧ ، ص ٣٠٣ ، حديث رقم ٤٢٦٦ ، جـ٧ ص ٢٥٦ حديث رقم ٧٤٣٤ ٠

والأرفـــق مــــا لـــم يكـــن حـــراماً [١] أو مكـــروهاً [٢]

---

(١) الحــرام : مأخوذ من الفعل حرم تحريماً وحراماً ، والحرام في اللغة يطلق على الأمــر الممنوع ومن هذا المعنى قول الله – تعالى-: ﴿ وحرمنا عليه المراضع من قبل ﴾ سورة القصص ، الآية: ١٢ ، والمعنى حرمنا رضاعهم ومنعناه منهن كما يطلق ويراد منه كل شيء ضد الحلال ومن هذا المعنى قوله– تعالى– ﴿ ولا تقولــوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام ﴾ سورة النحل، الآية : ١١٦ كمـــا يطلــق الحــرام ويراد منه الواجب الثابت ومن هذا قول الله تعالى: ﴿ وحــرام علـــى قــرية أهلكناها أنهم لا يرجعون ﴾ سورة الأنبياء، الآية: ٩٥ والمعنى واجب على قرية أردنا إهلاكها أنهم لا يرجعون عن الكفر إلى الإيمان. **أمـــا معناه في اصطلاح : فقد عرفه الإمام الآمدي بأنه ما ينتهض فعله سببا للــذم شرعاً بوجه ما من حيث هو فعل له ، كما عرف بأنه ما ثبت النهي عنه شرعاً نهياً جازماً بدليل قطعي ، ومن أسمائه القبيح والمنهي عنه والمحظور .** يـــراجع فيما تقدم : مختار الصحاح ص ١٣٢ مادة حزم ، تفسير القرآن العظيم للحـــافظ أبـــي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـــ ، تحقــيق / سامي بن محمد السلامة جـــ٥ ص ٣٧٢ ، ط دار طيبة للنـــشر والـــتوزيع الطبعة الأولى ١٤١٨ هـــ – ١٩٩٧م ، الإحكام في أصول الأحكـــام للآمـــدي جـــ١ ص ١٠٥ وما بعدها ، البحر المحيط في أصول الفقه للإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـــ ، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه د / محمد محمد تامر جـــ١ ص ٢٠٤ ، ط : دار الكـــتب العلمـــية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ – ٢٠٠٠م ، منشورات محمد على بيضون .

(٢) المكـــروه : هـــو طلـــب الـــشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام ، وتعريفه بالخواص أو بالحكم هو ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله وتعرف الكراهة إما بمادة الفعل الدال عليها ، مثل قول الرسول ، صلى الله عليه وسلم ، (أن الله حرم =

قـــال القاضـــي [1] ويحـــتمل أن يكـــون تخييـــره ، صلى الله عليه وسلم ،

= عقـــوق الأمهـــات ووأد البنات ومنعا وهات وكره لكم ثلاث قيل وقال وكثرة الـــسؤال وإضاعة المال) ومثل قوله ، صلى الله عليه وسلم ، ﴿ أبغض الحلال إلـــى الله الطـــلاق ﴾ أو بصيغة النهي المقترن بقرينة تدل على أنه للكراهة مثل قـــولــــه – ســـبحانه – ﴿ لا تـــسألو عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم ﴾ فإنه اقترن بـــصارف إلى الكراهة وهو قوله عز وجل بعدها ﴿ وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها والله غفور حليم ﴾ سورة المائدة ، الآية : ١٠١ ٠ يـــراجع فـــيما تقدم : صحيح البخاري جـــ٣ ص ٨٧ ، كتاب الاستقراض وأداء الديـــون والحجر والتفليس باب ما ينهى عن إضاعة المال حديث رقم ٢٤٠٨ ، صحيح مسلم جـــ٣ ص ١٣٤١ كتاب الأقضية باب النهي عن كثرة المسائل من غيـــر حاجة والنهي عن منع وهات وهو الإمتناع من أداء حق لزمه أو طلب ما لا يـــستحقه حديث رقم عام ٥٩٣ خاص ١٢ ، سنن ابن ماجه جـــ٣ ص ٤٢٦ وما بعدها كتاب الطلاق باب حدثنا سويد بن سعيد حديث رقم ٢٠١٨ ، سنن أبي داود جـــ٢ ص ٩٣٤ ، كتاب الطلاق باب فى كراهية الطلاق حديث رقم ٢١٧٨ ، أصول الفقه الإسلامي أ ٠ د / وهبة الزحيلي جـــ١ ص ٨٣ وما بعدها ، ط: دار الفكـــر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـــ – ١٩٩٨م ، نظرية الحكم ومصادر التشريع فى أصول الفقه الإسلامي أ ٠ د / أحمـــد الحـــصري جـــ١ ص ٣٨ ، ط : المطبعة الفنية للنشر ، مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠١ هـــ – ١٩٨١م ٠

(١) عـــياض : هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى بن عـــياض اليحصبى الأندلسي ثم السبتي المالكي الإمام العلامة الحافظ ، ولد سنة ٤٧٦هـــــ ، تولى القضاء وله خمس وثلاثون سنة وهو من أهل العلم والمعرفة والـــذكاء والفهم ، وروى عن القاضي أبو على بن سكر الصدفي وعن أبي بحر ابن العاص وتفقه على أبي عبد الله التميمي والقاضي محمد المسيلي حدث عنه=

فيخيره فيما فيه عقوبتان أو فيما بينه وبين الكفار من القتال وأخذ الجزية أو فى حق أمته فى المجاهدة فى العبادة أو الاقتصار وكان يختار الأيسر فى كل هذا) [١] .

ولاشــك أن الاستصناع من الأمور الحاجية والملحة لفئات كثيرة من الــناس وعــناية الشارع بالحاجيات تقارب عنايته بالضروريات ، وقد ذكر العلمــاء أن الحاجــة تنــزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة فيستثنى موضـــع الحرج والمشقة ويقال بجواز الاستصناع بدون شرط السلم حيث إن إجــراء القياس مطلقاً يؤدي إلى حرج ومشقة فى بعض موارده ولو بقينا مع أصــل الدلــيل العام لأدى ذلك إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان من الواجب رعي ذلك المال إلى أقصاه [٢] .

وحــيث إن النهي عن بيع الدين بالدين عام فيخصص بالحاجة ويقال

= خلــق كثيــر منهم الإمام الأشيدي وأبو جعفر الغرناطي وغيرهما له مؤلفات عديــدة مــنها : ترتيب المدارك وتقريب المسالك فى ذكر فقهاء مذهب مالك ، وجامع التاريخ ، مشارق الأنوار فى إقتفاء صحيح الآثار ، وإكمال المعلم بفوائد مسلم وغيرهـا ، توفى بمراكش سنة ٥٤٤هــ .

يــراجع فيما تقدم : البداية والنهاية جــ١٢ ص ٧٣٣ - ٧٣٥ ، تهذيب الأسماء واللغــات جــــ٢ ص ٤٣ وما بعدها رقم ٤٥ ، سير أعلام النبلاء جــ٢٠ ص ٢١٢ - ٢١٨ رقم ١٣٦ .

(١) شرح صحيح مسلم للنووي جــ٨ ص ٩٣ ، شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمى (إكمال المعلم بفوائد مسلم) لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحــصبى المتوفى سنة ٥٤٤هــ ، تحقيق د / يحيى إسماعيل جــ٧ ص ٢٩١ وما بعدها ، ط : دار الوفاء ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هــ - ١٩٩٨م .

(٢) الموافقات للشاطبي جــ٢ ص ١١٦ - ١٢٥ بتصرف .

بجوازه أخذاً بمبدأ التيسير الذي اشتملت عليه الشريعة فى مواردها وما ورد مـن أدلـة خاصـة كاستـصناعه ، صـلى الله علـيه وسلم ، واستصناع صـحابته من بعده ومن بعدهم من القرون قرناً بعد قرن وجيلاً بعد جيل إلى يومنا هذا ٠

هـذا والناظـر فى حقيقة الاستصناع ومشروعيته يجد أن الناس فى احتـياج إلـيه ولاسـيما فى عصرنا المعاصر حيث اشتدت الحاجة إليه بين الأفـراد والجماعـات بـل بين الدول بعضها البعض ، لهذه المعاني الدقيقة ولغيرها كان قول الحنفية هو الراجح ٠

ومما يؤيد ويؤكد هذا الترجيح النظر إلى سبل الاحتيال فى الحصول علـى الأموال وتعدد طرق الغش الذي نشأ عن هبوط القيم والأخلاق نتيجة للاحـتكاك مـع مجتمعات لا هم لها إلا الحصول على المال بأي وسيلة من الوسـائل وتحـت ستار أى عقد من العقود ، ولاشك أن عدم دفع الثمن عند العقد فيه حماية للمستصنع ، كما أنه سبب لإتقان الصانع صنعته ، وحرصه الـشديد علـى مطابقتها للمواصفات والمقاييس مطابقة تامة بعيدة عن الغش والاحتيال أما لو دفع الثمن أو جزء كبير منه فقد يكون ذلك سبباً من أسباب الضغط على المستصنع فى استلام المصنوع ولو خالف شروطه ، لاسيما إذا لاحظـنا ما يترتب على عدم الإستلام من رفع الدعوى على الصانع وأجور المحامـاة ومـا يسببه ذلك من حرج ومشقة وكثيراً ما تتبدل الحكومات التى طلب الصنع منها أو فى عهدها فيؤثر ذلك على التجارة فكم صودرت أموال لأفـراد كانوا يتعاملون مع آخرين فى ظل حكومة معينة ، فلما تغيرت تلك الحكـومة صـودرت تلك الممتلكات ، بل إن الأمر يصل إلى أبعد من ذلك حيث إن سياسة الحكومة تتغير حسب مصالحها ، وكم عاصرنا وسمعنا عن

أمـــوال تحتجـــز بعد شحنها فى السفن أو الطائرات لأن تلك الدولة المصدرة تغيرت سياستها أو مصالحها مع الدولة الطالبة [١] .

وعلـــيه فـــإن القـــول بمشروعية الاستصناع باعتباره عقداً مستقلاً بذاتـــه يـــؤدي إلـــى جلب المصالح ودفع المفاسد وتلك قاعدة من أهم قواعد التـــشريع فى الإسلام ومما تجدر إليه الإشارة فى هذا المقام إضافة لما قلناه أنـــه يـــستحب دفـــع رأس المال فى المجلس وأن هذا الدفع يعد أحوط وأسلم خـــروجا من الخلاف الواقع بين الفقهاء فى مشروعية الاستصناع والله أعلم بالصواب ٠

(١) الاستصناع د / الثبيتى ص ٦١ – ٦٥ ، عقد الاستصناع د / كاسب عبد الكريم البدران ص ١٠٣ ، عقد الاستصناع أ ٠ د / محمد بن أحمد الصالح ص ٧٢ ٠

المقصد الثالث

حكمة [١] مشروعية الاستصناع

****

بعد أن بينا الصفة الشرعية للاستصناع ، وعرضنا آراء الفقهاء فى ذلــك ، وتوصــلنا إلى أن الرأي الراجح فيه هو الجواز لاحتياج الناس إلى التعامل به .

نبــين فى هذا المقصد الحكمة التى من أجلها شرع هذا العقد فنقول :

---

(١) الحكمــة : فــى اللغة تطلق على العدل والعلم والحلم والنبوة والقرآن والإنجيل وطاعة الله والفقه فى الدين والعمل به أو الخشية أو الفهم أو الورع أو العقل أو الإصــابة فى العقل والفعل والتفكر فى أمر الله واتباعه ، أما معناها عند علماء الأصــول فعــرفوها بأنهــا المقصود من شرع الحكم وهي المصلحة إلى قصد الــشارع بتــشريع الحكم تحقيقها أو دفعها ، وقيل هي المعنى الذي ثبت الحكم لأجله وهي المصلحة أو المفسدة .

يــراجع فــيما تقــدم : بصائر ذوي التمييز جــ٢ ص ٤٨٧ بصيرة فى الحكم والحكمــة ، الوجــوه والنظائر جــ١ ص ٢٦٠ وما بعدها ، تفسير الحكمة على خمــسة أوجه ، علم أصول الفقه أ .د / عبد الوهاب خلاف ص ٦٤ ، الإيضاح لقوانــين الاصــطلاح فــى الجدل الأصولي الفقهي لأبي محمد يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي الحنبلي المتوفى سنة ٦٥٦هــ تحقيق أ . د/ فهد بن محمد السرحان ص ٣٨ ، ط: مكتبة العبيكان ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٢هــ - ١٩٩١م ، بهجة النفوس وتحليلها بمعرفة ما لها وما عليها شرح مختصر صحيح البخاري المسمى (جمع النهاية فى بدء الخير والغاية) للإمام أبي محمد عبد الله ابــن أبي جمرة الأندلسي المتوفى سنة ٦٩٩هــ - جــ٢ ص ١٢٧ ، ط : دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، (ن.ت) .

إن الإسلام كدين عالمي ورسالة خاتمة تقوم تعاليمه ومبادئه على أسس أهمها حفظ النفس والبدن والمال وغيرها مما يسمى بحفظ الحاجيات ٠

وهـذا يحـتاج إلى أمور تعين على قضاء هذه الحاجيات ومن ذلك المـواد التى غالباً ما يسد الإنسان حاجياته بها ، كالمصنوعات التى ما فتئت تتغيـر مـن زمن إلى آخر ، ومن مكان إلى آخر ، وتتطور تطوراً كبيراً ، فالإسـلام يـضع الأسـس العامـة للـتعامل بهذه الصناعات ، ولهذا شرع الاستـصناع لهذا الغرض أيضا علينا أن نذكر أن الحكمة من مشروعية عقد الاستصناع هي الحاجة الماسة إلى هذا النوع من التعامل ، فالمصنوعات من الـسلع يحـتاج إليها الإنسان ، ولا يستغنى عنها فى كل زمان ومكان ، بل وتـشتد حاجته إليها بتطور الحياة وتقدم المجتمعات ، وقد لا يجد الإنسان فى المعـروض مـنها ما يسد حاجته ، فيضطر إلى طلب صناعتها من الصانع بمواصفات معينة نظير ثمن معين ٠

والـسلم وحده لا يسد كل هذه الحاجيات ، والتى تتغير وتتطور من زمـن إلـى آخر ، كما أن الإجارة على العمل وحدها أيضاً لا تسد كل هذه الحاجـات ، ومن هنا كان الرأي القائل بإجازة عقد الاستصناع راجحاً لأنه يـسد حاجـات الـناس ومتطلـباتهم ، ويحقـق مصلحة الطرفين ، الصانع والمستصنع ، فالصانع تتحقق مصلحته ببيع ما يبتكر ويصنع من صناعة وما يجـده مـن فـن ، والمستصنع تتحقق مصلحته بسد احتياجاته وفق ما يراه مناسـباً لذوقـه وقدرتـه المالـية واحتياجاته الفعلية ، كما أن ترجيح عقد الاستـصناع إلى انعدام الغرر فيه الذي يؤدي إلى المنازعة وانعدام الجهالة التـى تـؤدي إلى المشاحنة الأمر الذي يجعله ضرورياً فى زماننا هذا الذي فسدت فيه الذمم وخربت الضمائر وذلك ما نراه من تفنن فى سبل الاحتيـال

والنـــصب للحصول على الأموال وتعدد طرق الغش الذي نشأ نتيجة لهبوط القيم والمبادئ الأخلاقية نتيجة للإحتكاك مع مجتمعات لا هم لها إلا الحصول على المال بأي وسيلة من الوسائل وتحت ستار أي عقد من العقود حتى شاع بين الناس ٠٠٠ الحلال ما حل فى اليد ٠

ولاشـــك أن دفـــع الـــثمن عند العقد فيه تحقيق لمصلحة المستصنع لحصوله على ما يحتاج إليه ، ويستطيع أن يحمى نفسه بما يتضمنه العقد من شـــرط جزائي يحفز الصانع لإتقان صنعته ، وحرصه الشديد على مطابقتها للمواصـــفات والمقايـــيس مطابقـــة تامة بعيدة عن الغش والإحتيال وقد شاع التعامل بعقد الاستصناع فى جميع المجتمعات البشرية المتحضرة التى تكون فيها المهن والاحتراف الذي يهدف إلى أداء خدمات وأعمال إلى الغير تحتاج إلى اختصاص كصنع الأحذية وحياكة الثياب والتجارة وصنع الأواني وغير ذلك ، لقاء عوض يتفق عليه ٠

وإذا كان التعامل بعقد الاستصناع فى الماضي وليد الحاجة الخاصة والـــصناعة الـــيدوية فـــى مجال الجلود والنجارة والأدوات المنزلية فإنه فى عـــصرنا الحاضــــر أصبح من العقود المحققة للحاجات العامة ، والمصالح الكبـــرى للدول فى صناعة الطائرات والسفن والسيارات وغيرها من الآلات والمعدات التي تستخدم فى مختلف المجالات ، مما أدي إلى وجود قفزة رائعة لهذا العقد بين العقود التجارية وخصوصاً فى مجال التجارة الدولية ٠

وقد جاء فى تقرير جمعية مجلة الأحكام العدلية الذي رفعت بموجبه المجلة إلى رئيس الوزراء فى الدولة العثمانية فى سنة ١٢٨٦هـــ إشارة إلى أهمية عقد الاستصناع مبيناً أن الجمعية أخذت بعدم خيار الرؤية للمشـــتري

المستـــصنع فى عقد الاستصناع ، وهو قول مرجوح فى المذهب الحنفي ، ولـــم تأخـــذ بالقول الراجح ، وذلك بدافع المصلحة ، وللأهمية الكبرى التى أصبحت لعقد الاستصناع وشموله لأنواع جديدة من المصنوعات المكلفة التى إذا أعطـــى فـــيها خـــيار الـــرؤية للمشتري المستصنع ، ولو جاءت موافقة للمواصفات المطلوبة ، تترتب عليه مشكلة وضرر لا يحتمل للصانع [١] .

وأخيـــراً ولـــيس آخـــراً عندما تنقضي حاجات الناس جميعاً أفراداً وجماعـــات وشـــركات ودول على وفق منهج الله - عز وجل - تحل جميع مـــشاكلهم بـــل ويـــزدادوا طمأنينة فى ظل هذه التعاليم الربانية التى قررها الإسلام كدين أكمله الله عز وجل وأتم تعاليمه وارتضاه للناس ديناً قويماً كما قـــال - عـــز وجـــل - : ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا ﴾ [٢] .

---

(١) عقـــد الاستصناع للزرقا ص ١٥ ، عقد الاستصناع أ . د / كاسب عبد الكريم ص ١٠٤ وما بعدها ، عقد الاستصناع أ . د / محمد الصالح ص ٧٣ : ٧٦ .

(٢) سورة المائدة ،الآية : ٣ .

الفصل الرابع

أركان عقد الاستصناع وهل هو عقد أم مواعدة ؟

****

ويتضمن هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول : هل الاستصناع عقد أم مواعدة ؟

المبحث الثاني : أركان عقد الاستصناع والآثار المترتبة عليه ٠

المبحث الأول

هل الاستصناع عقد أم مواعدة ؟

****

ويتضمن هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : هل الاستصناع عقد أم مواعدة ؟

المطلب الثاني : تكييف الاستصناع على أنه عقد ٠

المطلب الأول

هل الاستصناع عقد أم مواعدة ؟

****

بعــد أن بيــنا آراء الفقهاء فى الصفة الشرعية للاستصناع ورجحنا رأي الحنفية ومن معهم القائلين بمشروعية الاستصناع وأنه عقد مستقل بذاته يثور تساؤل هنا وهو : هل الاستصناع وعد أم تعاقد ؟

للإجابـــة عن هذا التساؤل نقول الناظر فى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يجد أن للفقهاء فى هذه المسألة اتجاهين ٠

الاتجــاه الأول : ويــرى أصحابه أن الاستصناع عقد وليس مواعدة وهــذا مــا اتجــه إلــيه أكثر فقهاء الحنفية (١) وهو قول المالكية والشافعية والحنابلــة .

الاتجاه الثاني : ويرى أصحابه أن الاستصناع وعد وليس بعقد وهذا ما اتجه إليه طائفة من فقهاء الحنفية منهم الإمام الحاكم الشهيد (٢) ومحمد بن سلمة (٣) ....

---

(١) جاء فى المبسوط للإمام السرخسي ما نصه : (وعن أبي يوسف قال إذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحساناً لدفع الضرر عن الصانع فى إفساد أديمه وآلاته فربما لا يرغب غيره فى شرائه على تلك الصفة) وجاء فى شرح فتح القدير (والصحيح من المذهب جوازه بيعاً) .

يــراجع فــيما تقدم : المبسوط جــ١٢ ص ١٣٩ ، شرح فتح القدير جــ٦ ص ٢٤٢ .

(٢) الحــاكم الــشهيد : هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد بن إســماعيل بن الحاكم الشهير بالحاكم الشهيد أبو الفضل سمع أبا رجاء الهورقاني ويحيــى بن ساسوية من أئمة مرو ، وبالري إبراهيم بن يوسف وسمع منه أئمة خراسان وحفاظها ولي القضاء ببخاري ثم ولاه الأمير صاحب خراسان وزارته لــه مصنفات كثيرة أشهرها : المختصر الكافي ، المبسوط ، وقتل شهيداً ساجداً فى صلاة الصبح فى ربيع الأول سنة ٣٣٤هــ .

يــراجع فيما تقدم : تاج التراجم ص ٢٣١ رقم ٢٥٦ ، الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ص ١٨٥ وما بعدها .

(٣) محمــد بــن ســلمة : أبو عبد الله البلخي تفقه على شداد بن حكيم ثم على أبي سليمان الجوزجاني وأخذ عنه أبو بكر الإسكاف توفى رضي الله عنه سنة ٢٧٨ هــ وقيل غير ذلك . =

والصفار [١] وصاحب المنشور [٢] ....

= يـراجع فيما تقدم : مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية د / محمـد محـروس عبد اللطيف المدرس جـ١ ص ٨٩ رقم ٢٩ ، ط: الدار العربية للطباعة ، بغداد ، الطبعة الثانية ١٩٧٨م ، الفوائد البهية ص ١٦٨ .

(١) الـصفار : أحمـد بـن عـصمة أبو القاسم الصفار من مشاهير بلخ ومفاخرها وفقهائها كانت إليه الرحلة كان يعيش من كسب يديه وكان الناس يتدافعون للأخذ عـنه أخذ العلم عن نصير بن يحيى ، وأخذ عنه أبو جعفر الهنداوني وأبو حامد أحمـد بـن الحسين المروزي وبلغ من فقهه واعتداده بنفسه أن قال (خالفت أبا حنـيفة في ألف مسألة وكنت أفتى باختياري واجتهادي والفتوى اليوم على قولي في هذه الألف مسألة) توفى، رضي الله عنه، سنة ٣٣٦ هـ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : الفوائد البهية ص ٢٦ ، مشايخ بلخ جـ١ ص ٩٠ رقم ٣٧ .

(٢) صـاحب المنـشور : هو الإمام ناصر الدين محمد بن يوسف أبو القاسم الشهيد الحـسيني السمرقندي إمام عظيم القدر قوى العلم أوحد أوانه في الأدب ، مجتهد زمانـه لـه فـي الفقه الحنفي وقد انتفع به خلق كثير ، وله الملتقط في الفتاوى وخلاصة المفتي ، وكتاب الأحصاف ومصابيح السبل ، وغير ذلك ، واختلف في تـاريخ وفاته فقال صاحب كشف الظنون عند ذكر مصابيح السبل للإمام ناصر الدين أبي القاسم ٠-٠٠ قال المتوفى سنة ٦٥٦هـ ، وقال عند ذكر النافع للإمام نصر الدين أبي القاسم ... قال المتوفى سنة ٦٥٦هـ ، وقال عند ذكر الملتقط للإمـام ناصـر الدين ... قال المتوفى سنة ٥٥٦هـ ، وفي طبقات القارئ : محمـد بـن يوسف العلوي أبو القاسم السمرقندي عالم بالتفسير والحديث والفقه والوعظ ، مات سنة ٥٥٦هـ ، وقيل : قتل صبراً بسمرقند وكان يبسط لسانه في حـق الأئمة والعلماء وهو صاحب النافع ، والراجح من تاريخ وفاته هو ما ذكر في طبقات القارئ من أنه توفى سنة ٥٥٦هـ . =

ومن قال بهذا الرأي فقهاء أهل بلخ [(١)] كما ذكر ذلك المحققون [(٢)] .

الأدلــــة

أولا : أدلة الجمهور القائلين بأن الاستصناع عقد :

فقــد استدل جمهور الحنفية ومن معهم على إثبات مدعاهم بأدلة عدة نذكر طرفاً منها وذلك على النحو التالي :

أ – أن الاستــصناع يثبت فيه خيار الرؤية [(٣)] والوعد لا يحتاج إلى

يــراجع فيما تقدم : الفوائد البهية ص ٢١٩ ، وما بعدها ، كشف الظنون جـ٢ ص ١٦٩٧ ، ص ١٨١٣ ، ١٨٦١ ، ص ١٩٢١ ، الأعلام للزركلي جـ٧ ص ١٤٩ .

(١) بلــخ : مدينة مشهورة بخراسان طولها مائة وخمس عشرة درجة وعرضها سبع وثلاثــون درجـــة وهـــي في الإقليم الخامس طالعها إحدى وعشرون درجة من العقــرب وقــيل بلــخ فــي الإقليم الخامس طولها ثمان وثمانون درجة وخمس وثلاثــون دقــيقة وعرضـــها ثمان وثلاثون دقيقة وهي من أجل مدن خراسان وأذكــرها وأكثــرها خيــراً وأوسعها غلة تحمل غلتها إلى جميع خراسان وإلى خوارزم وهي مشهورة بفقهائها الأحناف .

يراجع فيما تقدم : معجم البلدان جـ٢ ص ٣٧٨ وما بعدها باب الباء واللام وما يليهما مادة بلخ والروض المعطار ص ٩٦ مادة بلخ .

(٢) شــرح فتح القدير جـ٦ ص ٢٤٢ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ جـ٦ ص ١٨٥ ، ط : دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، (ن. ت) .

(٣) خيار الرؤية هو : أن يشتري ما لم يره ، وهو يعطي خيار رد المبيع للمشتري عــند الرؤية وإن رضي قبله ، وليس خيار الرؤية للبائع بخلاف خيار الشرط ، فإنه يجوز لهما فلا خيار لمن باع ما لم يره . =

إثبات الخيار ، فهو وعد مع آخر يختار كل منهما الأخذ به وما دام الخيار في الوعد ثابت وموجود فهو من باب أولى يثبت في عقد الاستصناع [١] .

ب – أن الاستصناع يجوز فيما فيه تعامل بين الناس لا فيما لا تعامل فيه ، كما إذا طلب من نجار أن يصنع قارباً من خشب من عنده ، أو الخفاف أن يصنع خفاً من جلد من عنده في حين أن الوعد يكون فيما فيه تعامل فيه ، مما أحله الله مطلقاً ، وأما التعاقد في الاستصناع فيشترط فيه عند الحنفية أن يكون فيما فيه تعامل فحسب [٢] .

جـ- إذا رأي المستصنع المطلوب صنعة " المستصنع فيه " فهو بالخيار ، لأنه اشترى ما لم يره ، فقوله اشترى ما لم يره ، دليل على أنه يريد به ذلك المستصنع واعتباره شراء دليل على أنه عقد [٣] .

د – أن الاستصناع قد أجرى فيه كل من القياس والاستحسان وهما دليلان من الأدلة المختلف فيها بخلاف الوعد فإنه قد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع .

وبناء على ذلك فمن وعد أحداً من المسلمين يجب عليه أن يفي بوعده إن لم يكن بوصية مثلاً .

= يراجع فيما تقدم : التعريفات ص ٩١ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية جـ٢ ص ٦٤ .

(١) المبسوط جـ١٢ ص ١٣٨ وما بعدها ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ٢ .

(٢) شرح العناية جـ٦ ص ٢٤٢ وما بعدها وهو مطبوع بهامش شرح فتح القدير ، الموسوعة الفقهية المصرية جـ٧ ص ٩١ وما بعدها .

(٣) شرح فتح القدير جـ٦ ص ٢٤٢ .

ومما يؤيد هذا القول ويؤكده أن الإمام محمد بن الحسن الشيباني [١] قد أجرى في الاستصناع كلاً من القياس والاستحسان وهذا يؤكد أنه عقد وليس بمواعدة [٢] .

هـــ- أن المستصنع لا يرجع عما طلب ، ولا يجوز له أن يرجع لأنه إن تعاقد لا يحق له أن يرجع عن ذلك لأن التراجع له ضرر كبير على الصانع بتضييع المادة الخام بناء على أمر من المستصنع ، فإن رجع فقد لا يشتريه أحد لعدم موافاته للشروط التي يطلبها هذا الأخير [٣] .

و – أن الصانع يملك الدراهم [٤] يقبضها وما دام يقبضها فهو عقد،

---

(١) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي وكنيته أبو عبد الله ولد بواسط سنة ١٣٢هـــ ونشأ بالكوفة ، وصاحب أبي حنيفة ، وأخذ فقهه على أبي يوسف وإليه يرجع الفضل في إنشاء مذهب الحنفية ، لقى مالكاً وروي موطأه ولقى الشافعي ودارت بينهما مناظرة علمية وأخذ عن الثوري والأوزاعي ولي قضاء الري وبها توفى سنة ١٨٩هـــ .
يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـــ٩ ص ١٣٤ وما بعدها رقم ٤٥ ، البداية والنهاية جـــ١ ص ٦٣٤ .

(٢) بدائع الصنائع جـــ٦ ص ٢ ، شرح فتح القدير جـــ٦ ص ٢٤٢ وما بعدها ، شرح العناية جـــ٦ ص ٢٤٢ وما بعدها وهو مطبوع بهامش شرح فتح القدير .

(٣) درر الحكام جـــ١ ص ٤٢٤ وما بعدها المادة ٣٩٢ .

(٤) الدراهم : جمع درهم والدرهم اسم لما ضرب من الفضة على شكل مخصوص وهو وحدة نقدية من مسكوكات الفضة معلومة الوزن ، وأصل الدرهم كلمة أعجمية فارسية عربت عن اليونانية (الرومانية وهي كلمة (دراخما) ويقابلها (دراخم) وقد ورد ذكره في القرآن الكريم فقال – تعالى-﴿وشروه بثمن بخمس دراهم معدودة ﴾ سورة يوسف الآية:٢٠،وهو وحدة وزن كان العرب يتعاملون=

لأن المواعد على شيء لا يملك الدراهم يقبضها وبالاستصناع يملكها ملكاً غير لازم عند جمهور فقهاء الحنفية (١) .

ز - أن الاستصناع يجري فيه التقاضي ٠٠ والتقاضي إنما يثبت فى الواجب بالعقود لا بالوعود ٠٠ فإذا ما وعد شخص آخر لا يؤدي عدم الإيفاء بذلك الذهاب للقضاء وإقامة الدعوى ، وإنما الذي يكون كذلك فيما هو واجب بالعقد بينهما (٢) .

= بأنواع منه مختلفة فى الوزن فمنها الطبرية ، والبغلية والجوارقية ، ودرهم الجواز وهو ما كان يتعامل به العرب ، ويزن الدرهم ستة دوانيق والدانق (٠,٤٧٢) والدرهم خمسة عشر قيراطاً ، والقيراط (٠,١٨٨٨) والدرهم ستين حبة والحبة (٠,٧٤٢.) والدرهم عند الحنفية (٣,١٢٥) جراماً وعند الجمهور (٢,٩٧٥) جراماً تقريباً ٠

يراجع فيما تقدم : ملخص كتاب الأبحاث التحريرية فى تقدير الأوزان والأكيال والنقود الشرعية بوحدة الماء المقطر فى درجة حرارة - ٤ - مئوية لمحمد أبو العلا البنا ص ١٧ بدون ذكر مطبعة، (ن٠ ت)، ورسائل المقريزي لتقي الدين المقريزي المتوفى سنة ٨٤٥ هـ ، تحقيق رمضان البدري وأحمد مصطفى قاسم رسالة النقود القديمة الإسلامية ص ١٥٨ ط: دار الحديث بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م ، والموازين والمكاييل والمقاييس والأحكام الفقهية المتعلقة بها لمحمد نجم الدين محمد أمين الكردي ص ٢٤ : ٢٧ وهي رسالة ماجستير منسوخة على الآلة الكاتبة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م ، المكاييل والموازين الشرعية أ ٠ د/ على جمعة محمد ص ١٩ ، ط : القدس للنشر والإعلان بالقاهرة الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ٠

(١) شرح فتح القدير جـ٦ ص ٢٤٢ ، عقد الاستصناع أ ٠ د / كاسب ص ٨٢ ٠

(٢) المبسوط جـ١٢ ص ١٣٨ وما بعدها ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ٢ وما بعدها

ح – أن الصانع فى الاستصناع يجبر على عمله ، والمواعد على الشيء لا يجبر على ما وعد به إلا ما وعد به إلا من باب الإيفاء بالوعد فقط إن استطاع ذلك ، أما الذي تعاقد فى الاستصناع فإنه يجبر على صنع ما تعاقد عليه ، فإن لم يستطع يمكن أن يطلب من صانع آخر ذلك (١) .

تلك هي أهم وأبرز الأدلة التي ذكرها الجمهور على إثبات مدعاهم من أن الاستصناع عقد وليس بوعد .

ثانيا : أدلة أصحاب الاتجاه الثاني :

القائلين بأن الاستصناع مواعدة وليس بعقد ، استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي :

أ – أن المستصنع له الحق فى عدم تقبل ما يأتي له الصانع من مصنوع وله أن يرجع عما استصنعه قبل تمامه ورؤيته وهذا علامة أنه وعد لا عقد لهذا قال بعض فقهاء أصحاب هذا الاتجاه أن الخيار ثابت لكل واحد منهما (الصانع والمستصنع) .

ب – أن الصانع له أن لا يعمل وبذلك كان ارتباطه مع المستصنع هو ارتباط وعد لا عقد لأن كل ما لا يلزم الإنسان به مع إلتزام نفسه به يكون وعداً لا عقد لأن الصانع لا يجبر على العمل بخلاف السلم فإنه مجبر بما التزم به (٢) .

---

(١) درر الحكام جـ١ ص ٤٢٤ ، وما بعدها المادة ٣٩٢ .

(٢) شرح فتح القدير جـ٦ ص ٢٤٢ وما بعدها ، عقد الاستصناع د / كاسب ص ٨٠ .

المناقشـــة :

بعد عرضنا هذا لأدلة أصحاب كل اتجاه نذكر المناقشات الواردة على كل منهما :

أولا : المناقشات الواردة على أدلة الجمهور لقد ناقش أصحاب الاتجاه الثاني ما استدل به أصحاب الاتجاه الأول بمناقشات عدة نذكر أهمها بإيجاز والرد عليها وذلك على النحو التالي :

أ – من الواضح الثابت عند من يرى أن الاستصناع عقد بيع لا وعد به أنه يبطل بموت الصانع والعقود فى المعاملات لا يبطلها موت أحد طرفيها فكيف صاغ القول بأنه عقد مع بطلانه بموت الصانع ؟ [1] .

وقد رد الجمهور هذه المناقشة فقالوا إن الاستصناع إنما يبطل بموت الصانع لشبهة بالإجارة فهو لهذا الشبه قلنا بأنه يبطل بموت الصانع وهذا لا يمنع أن يكون عقدا [2] .

ب – الاستصناع يعد عقداً على معدوم وقد جاء النهي عن بيع المعدوم فى أحاديث كثيرة سبق ذكر طرف منها فكيف يصح هذا العقد ؟

وقد رد الجمهور هذه المناقشة فقالوا إن المعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً كالناسي للتسمية عند الذبح فإن التسمية جعلت موجودة لعذر النسيان والطهارة للمستحاضة جعلت موجودة لعذر جواز الصلوات لئلا تتضاعف

---

(١) شرح المجلة لسليم رستم ص ٢١٩ وما بعدها مادة ٣٨٣ .

(٢) الفتاوى الغياثية لداود بن يوسف الخطيب ص ١٥١ ط : مطبعة بولاق القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢هـ .

الواجبات فكذلك المستصنع فيه المعدوم جعل موجوداً حكماً للتعامل الجاري بين الناس [١] .

وقد رد المخالفون هذا الجواب فقالوا إن هذا إنما يصح أن لو كان المعقود عليه هو العين المستصنع والمعقود عليه هو الصنع فى الاستصناع وليس هو العين .

وقد رد صاحب الهداية هذا الجواب فقال إن المعقود عليه هو العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغاً لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز [٢] .

ثانيا : مناقشة أدلة أصحاب الاتجاه الثاني القائلين بأن الاستصناع وعد وليس بعقد :

لقد ناقش الجمهور أدلة أصحاب الإتجاه بما يأتي :

أ – بالنسبة لما ذكروه من أن إثبات الخيار لكل من الصانع والمستصنع يدل على أنه وعد .. مرفوض ، فهو لا يدل على أنه غير بيع ألا ترى أن فى بيع المقايضة لو لم يركل من العاقدين عين الآخر كان لكل منهما الخيار ، فلم يخرجه إلى أن يكون وعداً .

ب – القول بأن الاستصناع وعد لا عقد ... لأن الصانع له أن لا يعمل ولأن المستصنع له الخيار فى ألا يقبل الشيء المصنوع .. كل ذلك وارد فى غير عقد الاستصناع .

---

(١) شرح فتح القدير جـ٦ ص ٢٤٢ وما بعدها،عقد الاستصناع د / كاسب ص ٨١

(٢) الهداية جـ٣ ص ٧٨ ، شرح العناية جـ٦ ص ٢٤٢ : ٢٤٤ وهو مطبوع بهامش شرح فتح القدير .

فالاستـصناع لا يعتبر عقداً نافذا ملزماً إلا ساعة أن يتم الصانع ما طلب منه ، وفق المواصفات التي اشترطها المستصنع ورأي المستصنع ذلك الشيء بعينه ورضى ، عند ذلك يتم الاستصناع فلا خيار لواحد منهما ٠

وأما ما ذكر فهو وارد على أمور أخرى غير الاستصناع [١] ٠

تلـك هـي أبـرز وأهـم المناقشات التى وردت على أدلة كل من الاتجاهين السابقين ٠

بيان الرأي الراجح :

بعـد هـذا العرض المفصل لآراء الفقهاء فى هذه المسألة وذكر ما اسـتدل به كل رأي ومناقشة ما أمكن مناقشته أرى أن الراجح هو ما ذهب إلـيه جمهـور الفقهاء من أن الاستصناع عقد وليس بوعد وذلك لقوة أدلتهم ولـضعف مـا تمسك به المخالفون هذا بالإضافة إلى أن الاستصناع لو كان وعـداً لما وقع فى مشروعيته الخلاف بين الفقهاء إذ الوعد مشروع حيث قد ثبـتت مـشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع كما سبق بيان ذلك فى الفصل الأول من هذا البحث بخلاف الاستصناع فالقائلون بجوازه ومشروعيته اثبتوه بالإستحسان وهو دليل مختلف فى اعتباره لهذا المعنى كان قول الجمهور هو الـراجح وقـد أخذ القانون المصري بقول الجمهور من أن الاستصناع عقد وليس وعد ٠ والله أعلم بالصواب ٠

---

(١) يـراجع فـيما تقـدم : شرح فتح القدير جـ٦ ص ٢٤٢ : ٢٤٤ ، درر الحكام جـ١ ص ٤٢٤ ومـا بعـدها المادة ٣٩٢ ، عقد الاستصناع أ ٠ د / كاسب ص ٨٢ ٠

فائدة :

لكــن بقـــي أمر يجب الإشارة إليه فى هذا المقام وهذا الأمر هو هل لهذا الخلاف الفقهي فائدة ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول :

ذكـــر المحققـــون من الفقهاء أن للخلاف فى هذه المسألة فائدة وهذه الفائدة هي :

أن مـــن قـــال : إن الاستصناع وعد لا عقد لا يجب على المستصنع أن يجبـــر الـــصانع علـــى ما إلتزم به ، لأن الوعد لا يجبر ، وإن كان آثماً بمخالفته .

كما أن الصانع إذا تعدى فى صنعته لا يكون ضامناً إذ الضمان من خـــصائص العقود والوعد ليس بعقد أما من قال : إن الاستصناع عقد وليس بـــوعد قـــال : يجب على الصانع أن يلتزم بما نص عليه العقد ، ومن حق المستصنع أن يجبر الصانع إذا لم يلتزم بذلك كما أن الصانع يكون ضامناً إذا أخل بالتزامات العقد .

هـــذا هو مجمل ما ذكره الفقهاء فى هذه الفائدة أوردناه بإيجاز لعدم الإطالة .

المطلب الثاني

التكييف الفقهي للاستصناع باعتباره عقدا

****

بعــد أن بينا فى المطلب السابق آراء الفقهاء فى الاستصناع هل هو عقد أم مواعدة ، ورجحنا القول بأنه عقد نتحدث فى هذا المطلب عن التكييف الفقهي لهذا الوصف فأقول :

الناظــر فــى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يجد حقيقتين واضحتين فى هذا المقام :

الحقيقة الأولى : أن المالكية والشافعية والحنابلة قالوا إن الاستصناع عقد ولكنه غير مستقل بذاته بل هو متفرع عن السلم فتطبق عليه أحكام السلم وشروطه وقد بينا هذه الحقيقة فى الفصل السابق ٠

الحقــيقة الثانــية : أن أكثر فقهاء الحنفية قالوا إن الاستصناع عقد مــستقل بذاته له صورته وطبيعته الخاصة ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فيما بينهم فى تكييف هذا العقد هل هو بيع محض أم إجارة محضة أم هو سلم فمنهم من قال بالصورة الأولى ومنهم من قال بالثانية ومنهم من قال بالثالثة ومنهم من قال غير ذلك ٠

لــذا رأيــت أن أخصص لهذه القضية مطلباً خاصاً أبين فيه ما قاله جمهور فقهاء الحنفية فى هذه المسألة وعليه فإني أقسم هذا المطلب إلى سبعة فروع :

الفرع الأول : رأي من قال إن الاستصناع بيع .

الفرع الثاني : رأي من قال إن الاستصناع إجارة .

الفرع الثالث : رأي من قال إن الاستصناع إجارة ابتداءً بيع انتهاءً

الفرع الرابع : رأي من قال إن الاستصناع سلم .

الفرع الخامس : رأي من قال إن الاستصناع عقد مقاولة .

الفرع السادس : هل الإمتياز يعد استصناعاً ؟

الفرع السابع : هل الاستصناع جعالة ؟

الفرع الأول

رأي من قال إن الاستصناع بيع [1] ٠

****

يــرى طائفــة من فقهاء الحنفية أن الاستصناع يعد بيعاً والقائل بهذا الــرأي لم يجعل الاستصناع بيعاً من كل الوجوه ، بل جعلوه بيعاً مقيداً بقيود وأهم هذه القيود :

أ – أن خيار الرؤية يثبت فى الاستصناع مطلقا بخلاف البيع فإنه لا يثبت فيه إلا بشرط ٠

ب – أن العمــل شرط لاعتبار الاستصناع بخلاف البيع ، وقد أشار الإمام السرخسي فى كتابه المبسوط إلى هذا الإتجاه فقال : (اعلم بأن البيوع أربعة بيع عين بثمن ، وبيع دين فى الذمة بثمن وهو السلم ، وبيع عمل،العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوها فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث فــى المحــل بعمــل العامــل وبــيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع فالمستصنع فيه مبيع عين) [2] ٠

---

(١) البــيع فى اللغة مصدر باعه يبيعه بيعاً ومبيعاً ، والبيع من الأضداد مثل الشراء والأصل فى البيع مبادلة مال بمال ، وعرفه الفقهاء بأنه عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه ٠

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جــ١ ص ٦٩ مادة بيع ، حدود ابن عرفــة ص ٣٢١ ٠

(٢) المبسوط جــ١٥ ص ٨٤ وما بعدها ٠

فالناظـــر فـــى هذا النص يجد أن الإمام السرخسي قد نص على أن الاستـــصناع نوع من أنواع البيع لكن ليس هذا على الإطلاق بدليل أنه فرق بينه وبين البيع فى موضع آخر ، لهذا ذكر أصحاب هذا الإتجاه أموراً يتميز بها الاستصناع عن البيع ومن هذه الأمور :

أ – ثبوت خيار الرؤية فى الاستصناع بينما لا يثبت خيار الرؤية فى البيع مطلقاً بل لابد من شرط لإثبات هذا الخيار ، أما الاستصناع فيثبت فيه خيار الرؤية على إطلاقه بدون شرط [١] .

ب – اشـــتراط العمل فى الاستصناع والمعروف أن البيع لا يشترط فـــيه العمـــل إن تم على أنه بيع مطلق ولهذا خالف الاستصناع الذي هو بيع يشترط فيه الصنع [٢] .

والناظـــر فى هذا الإتجاه يجد أن قوله لم يسلم من المناقشة حيث قد وردت عليه مناقشات عدة وسنذكر طرفاً من هذه المناقشات وذلك على النحو التالي :

١ – إن جعـــل الاستصناع بيعاً أمر مخالف لنصوص الشرع وبيان ذلـــك أن الاستصناع عقدٌ على بيع معدوم وهو أمر غير جائز لأن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، نهى عن ذلك هذا بالإضافة إلى أن البيع مشروع وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع وهذه الأدلة المتفق على اعتبارها بخلاف الاستصناع فإن مشروعيته قد ثبتت بالاستحسان وهو دليل مختلف فى اعتباره لهذا لم يصح جعل الاستصناع بيعاً .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢ .

(٢) المبسوط جـ١٥ ص ٨٥ .

وقد أجاب أصحاب هذا الإتجاه على هذه المناقشة فقالوا : لا نسلم لكم صحة ما قلتموه وبيان ذلك أن المعدوم يعد موجوداً فى بعض الأمور وقد ذكر الفقهاء فى كتبهم أمثلة كثيرة تؤيد هذا المعنى من هذه الأمثلة :

أ – الطهارة للمستحاضة فإن الطهارة للمستحاضة جعلت موجودة لعذر جواز الصلوات لئلا تضاعف الواجبات فكذلك المستصنع المعدوم جعل موجوداً حكماً للتعامل ٠

ب – فى التذكية فإن الناسي للتسمية عند الذبح تعتبر التسمية موجودة لعذر النسيان مع أنها معدومة حقيقة ٠

٢ – كما اعترض على أصحاب هذا الاتجاه أن الاستصناع يصح اعتباره بيعاً فى حالة كون المعقود عليه هو العين ، وعندنا فى الاستصناع يكون المعقود عليه هو الصنع (العمل) لا العين ٠

وقد رد أصحاب هذا الإتجاه هذه المناقشة فقالوا إن المعقود عليه العين لا العمل فلو أن الصانع أتى بالمستصنع مفروغاً منه وذلك بأن صنعه شخص آخر غيره ولم يكن من صنعة أو صنعته لكنه صنعة قبل العقد وأخذه المستصنع لاستيفائه للشروط المطلوبة جاز ٠

٣ – لو كان الاستصناع بيعاً لما بطل بموت أحد المتعاقدين لكنه يبطل بموت أحدهما ٠

وقد رد أصحاب هذا الإتجاه هذه المناقشة فقالوا : إن للاستصناع شبهاً بالإجارة من جهة واحدة وهي أن فى الاستصناع طلب الصنع وهو العمل فأشبه الإجارة وكذلك للاستصناع شبه بالبيع من حيث أن المقصود من الاستصناع العين المستصنعة [1] .

---

(١) يراجع فيما تقدم : شرح العناية جـ٦ ص ٢٤٣ : ٢٤٥ ، عقد الاستصناع للدكتور/ كاسب ص ١٢٩ وما بعدها ، عقد الاستصناع وأثره فى تنشيط الحركة الإقتصادية ص ٨٩ وما بعدها ٠

الفرع الثاني

رأي من قال إن الاستصناع إجارة [(١)]

****

بعد أن بينا وجه من قال إن الاستصناع بيع أبين في هذا الفرع قول

---

(١) الإجارة : في اللغة بكسر الهمزة على المشهور مصدر من أجر إجارة ويقال أيضاً أجر بالمدة إيجارة ويستعمل الممدود أيضاً من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة ، قال الزمخشري يقال أجرته مؤاجرة مثل عاقدته معاقدة وعاملته معاملة ، وقال صاحب القاموس وأجر المملوك أجراً ، أكراه كأجره إيجاراً ومؤاجرة ، والإجراة الكراء واستأجرته وأجرته فأجرني صار أجيري ، فالإجارة والأجر هي الجزاء على الأعمال وعوض المنافع ، وأما الإيجار أو المؤاجرة فهما يعبران عن معنى المفاعلة من الجانبين فهو يعبر عن حقيقة عقد الإجارة ، وعرفها الفقهاء بأنها عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم ، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقول الله – تعالى- : ﴿ فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ﴾ سورة الطلاق الآية: ٦ ، وأما مشروعيتها بالسنة فيقول النبي – صلى الله عليه وسلم- فيما يرويه عن الله – سبحانه وتعالى- حيث قال (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره) ، أما الإجماع فقد انعقد الإجماع من لدن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، إلى يومنا هذا على أن الإجارة مشروعة في الجملة ولا عبرة في هذا المقام بقول الأصم والكاشاني من أن الإجارة غير مشروعة لما فيها من الغرر فهو قول غير صحيح ولا يلتفت إليه .

يراجع فيما تقدم : صحيح البخاري جـ٣ ص ٤١ كتاب البيوع باب إثم من باع حراً حديث رقم ٢٢٢٧ ، سنن ابن ماجة جـ٤ ص ٩٢ كتاب الرهون باب أجر الأجراء حديث رقم ٢٤٤٢ ، مسند الإمام أحمد جـ١٤ ص ٣١٨ وما بعدها =

من قال إن الاستصناع إجارة محضة فأقول :

يرى بعض فقهاء الحنفية أن الاستصناع إجارة محضة وقد ذكر هذا الـــرأي صـــاحب العناية ولم ينسبه لقائل باسمه ، وقد ذكر لهذا الرأي حجة وهذه الحجة هي الإرتباط المباشر بين الاستصناع وبين فعل الصباغ ٠

فـــإن فعل الصباغ هو الصبغ (العمل) فى العين بصيغها وأن ذلك هو نظير الاستصناع وأن عمل الصباغ إجارة محضة ٠

وقـــد رد صاحب العناية هذه الحجة فقال ما حاصله : أن هناك فرقاً بين الاستئجار على الصبغ وبين الاستصناع فعمل الصباغ محله العين وهو الصبغ أما الاستصناع فليس كذلك فافترقا ٠

فـــلا يقـــاس الاستصناع على استئجار الصباغ لصبغ الثوب ، فهذا قـــياس مـــع الفارق ووجه الفرق هو أن الصبغ (أي عمل الصباغ) أصل والصبغ (أي المادة الخام) آلته فكأن المقصود فيه العمل وذلك إجارة وردت علـــى العمـــل فى عين يملكها المستأجر ، أما هاهنا فى الاستصناع فالأصل

= حـــديث رقم ٨٦٩٢ ، تحفة الأشراف جـــ٩ ص ٤٧٠ حديث رقم ١٢٩٥٢ ، أســـاس الـــبلاغة ص ١٢ مادة أجر ، القاموس المحيط جـــ١ ص ٢٧٦ فصل الهمـــزة باب الراء مادة أجر ، مجمع الأنهر جـــ٢ ص ٣٦٨ ، أسهل المدارك جـــ٢ ص ٣٢١ ، البيان فى مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخيـــر بن سالم العمراني الشافعي المتوفى سنة ٥٥٨ هـــ ، تحقيق قاسم محمد الـــنووي جـــ٧ ص ٢٨٥ ، ط: دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، (ن٠ ت) ، مغني المحتاج جـــ٢ ص ٤٤٩، الإنصاف جـــ٦ ص ٣ ، التاج المذهب جـــ٣ ص ٦٨ ، الروضة البهية جـــ٤ ص ٣٢٧ ، الإجماع لابن المنذر ص ١٧١ ٠

فـــيه هـــو العـــين المستـــصنع المملوك لصانع فيكون ما حدث بين الصانع والمستصنع هو بيع ولما لم يكن للبيع وجود من حيث وصفه إلا بالعمل فأشبه العقـــد هـــنا الإجارة فى حكم واحد لا غير ٠ ولذلك افترق عمل الأجير عن الاستصناع [١] .

هذا بالإضافة إلى أن فى إجارة الصانع للعمل يعتبر الصانع من قبيل الأجير المشترك وأنه استؤجر للاستفادة والانتفاع بصنعته فهو يقدم عملاً لا عيـــناً وأمـــا الاستصناع فإن الصانع يقدم فيه مادة وعملا بها ولهذا لو تعاقد علـــى أن تكون العين من صاحب العمل والعمل من الصانع كان العقد عقد إجارة لا استصناع ٠

وإن دفـــع إلـــيه الـــبعض المعمول وأمره أن يزيده من عنده ما بقى لإتمامـــه فهـــذا جائز ويكون قرضاً ولو أمره أن يزيد إليه شيئاً مجهولاً فإن العقـــد لا يـــصح إلا إذا كـــان ما أمره بزيادته وإن كان مجهولًا من الأمور المعلومة عند الصناع فإنه يصح ٠

وذلـــك كأن يدفع للصانع ثوبا ليصبغه بعصفر [٢] فهذا يجوز مع أن قدر العصفر غير معلوم وكل ذلك يختلف باختلاف العرف فى كل بلد ٠

---

(١) شرح العناية جـ٦ ص ٢٤٣ وهو مطبوع بهامش فتح القدير ، عقد الاستصناع د/كاسب ص ١٣٠ وما بعدها ٠

(٢) العـــصفر : نـــبات سلافته الجريال ، منه ريفي ومنه بري وكلاهما نبت بأرض العرب ، وهو نبات يصبغ به ، وعصفرت الثوب فتعصفر ٠

يراجع : لسان العرب جـ٩ ص ٢٤٢ مادة عصفر ، مختار الصحاح ص ٤٣٦ وما بعدها مادة عصفر ٠

هذا وقد فرق الإمام السرخسي بين الاستصناع والاستئجار للصناعة فقـال : إذا أسلم حديداً إلى حداد ليصعنه إناءً مسمى بأجر مسمى فإنه جائز ولا خيار فيه إذا كان مثل ما سمى ، لأن ثبوت الخيار للفسخ ليعود إليه رأس المال فيندفع الضرر به وذلك لا يتأتي هنا ، فإنه بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لفسخ العقد فيه ٠

فأما فى الاستصناع المعقود عليه العين وفسخ العقد فيه ممكن ، فلهذا ثبت خيار الرؤية فيه ، ولأن الحداد هناك ، فى مثال الحداد المستأجر للصنع يلتـزم العمـل بالعقد فى ذمته ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون محله الذمة كالمسلم فيه [١] ٠

وفـرق الكاساني بين الاستصناع والاستئجار للصنع فقال : إن أسلم إلـى حداد حديداً ليعمل له إناء معلوماً بأجر معلوم أو جلداً إلى خفاف ليعمل لـه خفـاً معلـوماً بأجـر معلـوم ، فـذلك جائـز لا خيار فيه ، لأن هذا لـيس باستـصناع بل هو إستئجار فكان جائزاً ، فإن عمل كما أمر استحق الأجر ، وإن فسد فله أن يضمنه حديداً مثله ، لأنه لما أفسده فكأنه أخذ حديداً واتخـذ مـنه آنـية من غير إذنه ، والإناء للصانع ، لأن المضمونات تملك بالضمان [٢] ٠

---

(١) المبسوط جـ١٥ ص ٨٤ ٠

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٤ ٠

الفرع الثالث

رأي من قال إن الاستصناع إجارة ابتداءً بيع انتهاءً

****

ويتضمن هذا الفرع مقصدين :

المقصد الأول : رأي من قال إن الاستصناع إجارة ابتداءً بيع انتهاءً

المقصد الثاني : إن الاستصناع بيع وإجارة معا ٠

المقصد الأول

رأي من قال إن الاستصناع إجارة ابتداءً بيع انتهاءً

****

يـــرى بعـــض فقهـــاء الحنفية أن الاستصناع يعد إجارة ابتداء بيعاً انـــتهاء ، وهـــذا الرأي وهو ما أشار إليه صاحب فتح القدير نقلا عن الإمام البرهاني (١) صاحب الذخيرة ٠

---

(١) الإمـــام البرهاني : محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن الصدر الكبير بـــرهان الـــدين عبد العزيز بن عمر بن مازه برهان الدين ، ولد سنة ٥٥١هـــ الموافـــق ١١٥٦ م ، صـــاحب المحيط البرهاني ، كان من كبار الأئمة وأعيان فقهـــاء الأمة إماماً ورعاً مجتهداً متواضعاً عالماً كاملاً بحراً زاخراً حبراً فاخراً أخذ عن أبيه وعن عمه الصدر الشهيد عمر وهما عن أبيهما وكلهم كانوا صدور العلمـــاء الأكابـــر ، ومن تصانيفه : المحيط البرهاني والذخيرة والتجريد وتتمة الفـــتاوى وشرح الجامع والطريقة البرهانية وغير ذلك ، توفى، رضي الله عنه، سنة ٦١٦هـــ الموافق ١٢١٩ م ٠

يـــراجع فيما تقدم : الفوائد البهية ص ٢٠٥ وما بعدها ، الأعلام للزركلي جـــ٧ ص ١٦١ ٠

جاء فى فتح القدير : (الاستصناع إجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسلم لا عند التسليم) .

بدليل أنهم قالوا إذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد فى كتاب البيوع .

فإن قيل لو انعقد الاستصناع إجارة أجبر الصانع على العمل والمستصنع على إعطاء المسمى أجيب بأنه إنما لم يجبر الصانع لأنه لا يمكنه إلا بإتلاف عين له من قطع الأديم ونحوه ، والإجارة تفسخ بهذا العذر، ألا ترى أن المزارع له أن لا يعمل إذا كان البذر من جهته – وكذا رب الأرض – لأنه لا يمكنه المضي بهذه الإجارة إلا بذلك والمستصنع لو شرط تعجيله لأن هذه الإجارة فى الأجرة كشراء ما لم يره – ولأن جواز الاستصناع للحاجة وهي فى الجواز لا اللزوم – ولذا قلنا للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لأن العقد غير لازم .

وأما بعد ما رآه فالأصح أنه لا خيار للصانع بل إذا قبله المستصنع بعد رؤيته أجبر على دفعه له لأنه بالأجرة بائع [1] .

---

(١) شرح فتح القدير جـ٦ ص ٢٤٤ .

المقصد الثاني

إن الاستصناع بيع وإجارة معا

****

رأي من قال إن الاستصناع يعد بيعا وإجارة معا :

هــذه المسألة من المسائل التى تحدث عنها فقهاء المالكية ومن الذين تحدثــوا عــنها العلامــة ابــن الرشد الجد صاحب المقدمات حيث ذكر أن الاستصناع يجمع ما بين البيع والسلم وذلك فى صورتين :

أحدهما : أن لا يشترط عمل من استعمله ، ويعين ما يعمل به ٠

قــال ابن رشد : فهو من باب البيع والإجارة فى المبيع إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره ٠

ثانيهما : أن يشترط المسلم عمل من استعمله ويعين ما يعمل منه ٠

حــيث قال : وهذا ليس بسلم ، وإنما هو من باب البيع والإجارة فى الشيء المبيع ، فإن كان يعرف وجد خروج ذلك الشيء من العمل ، أو تمكن بإعادتــه للعمــل أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل فيجوز على أن يــشرع فــى العمل ، وعلى أن يؤخر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام ، أو نحو ذلك فإن كان على أن يشرع فى العمل جاز ذلك بشرط تعجيل الــنقد وتأخيــره وإن كان على أن يتأخر الشروع فى العمل إلى الثلاثة أيام ونحوها لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع فى العمل [١] ٠

---

(١) المقدمات والممهدات لابن رشد جــ٢ ص ٣٢ ٠

الفرع الرابع

رأي من قال إن الاستصناع سلم

****

ويتضمن هذا الفرع مقصدين :

المقصد الأول : التعريف بالسلم ومشروعيته وشروطه ٠

المقصد الثاني : رأي من قال إن الاستصناع سلم ٠

المقصد الأول

التعريف بالسلم ومشروعيته وشروطه

****

أولا : التعريف بالسلم :

أ – معناه في اللغـــــة :

الـــسلم لغة : التقدم والتسليم ، فهو فى البيع مثل السلف وزنا ومعنى السـلم ، الاســم مــن أسلمت ، وهو تسليم رأس المال ، وتقول : أسلم فلان تعامل بالسلم ، وأسلم إليه فى كذا وكذا ، وسلم إليه أسلف ٠

ومـــن هذا المعنى ما أخرجه الخطابي فى كتابه غريب الحديث عن أصيل الخزاعي [١] (قدم أصيل الغفاري قبل أن يضرب الحجاب على أزواج

---

(١) أصـــيل بـــن ســـفيان بـــن عبد الله الهزلي الغفاري الخزاعي صحابي جليل من أصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قدم من مكة إلى المدينة بعد الهجرة وسأله النبي ، صلى الله عليه وسلم ، عن أحوال أهل مكة ، ذكر الذين ترجموا لـــه أنه لم يروِ إلا حديثاً واحداً عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وهذا الحـــديث هـــو الذي نحن بصدده ولم يذكر المؤرخون الذين ترجموا له شيئا من حياته فيما اطلعت عليه ٠ =

النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فدخل على عائشة ، رضي الله عنها ، فقالت له : يا أصيل كيف عهدت مكة [١] ؟ قال عهدتها قد أخصب جنابها وأبيضت بطحاؤها قالت : أقم حتى يأتيك رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فلم يلبث أن دخل عليه النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا أصيل كيف عهدت مكة ؟ قال عهدتها والله قد أخصب جنابها وابيضت بطحاؤها وأعذق [٢] إذخرها [٣] ....

= يراجع فيما تقدم : الإستيعاب جـ١ ص ٢٢٣ رقم ١٣٩ ، أسد الغابة جـ١ ص ١٤١ وما بعدها رقم ٣٩٢ ، الإصابة جـ١ ص ٢٤٤ رقم ٢١٥ .

(١) مكة : مدينة قديمة البناء أزلية معمورة مقصودة من جميع أهل الأرض وإليها حجهم وهي بين شعاب الجبال وطولها من جهة الجنوب إلى الشمال نحو ميلين ومن أسفل جبل جياد إلى ظهر جبل قيقعان مثل ذلك ، ولمكة أسماء كثيرة سميت بها منها بكة سميت بذلك لأنها تبك أعناق الجبابرة إذا أحدثوا فيها شيئا ومن أسمائها أيضاً الصلاح والبلد الأمين والباسة والقاسة إلى غير ذلك من الأسماء التى ذكرها علماء التاريخ فى كتبهم والتى جاء بعضها فى القرآن الكريم والبعض الآخر فى السنة المشرفة .

يراجع فيما تقدم : معجم البلدان جـ٨ ص ٣٠٧ باب الميم والكاف وما يثلثهما ، تهذيب الأسماء واللغات جـ٣ ص ١٥٦ وما بعدها .

(٢) أعذق : أي صارت له أفنان كالعذوق والعذق كل غصن له شعب .

يراجع فيما تقدم : النهاية فى غريب الحديث جـ٣ ص ٢٠٠ باب العين مع الذال .

(٣) الإذخر : نبت معروف بالحجاز والإذخر حشيشة طيبة الرائحة يسقف بها البيوت فوق الخشب .

يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ٥ ص ٢٨ وما بعدها مادة ذخر .

وأسلب ثمامها [١] وأمشر سلمها [٢] فقال حسبك يا أصيل ، لا تحزني) وفى رواية أخرى (ويها يا أصيل دع القلوب تقر) [٣] .

والسلم فى الصناعات : هي نوع من أنواع السلم ، إذ أن السلم إما أن يكون بالصناعات أو المزروعات ، أو غير ذلك .

ومن معاني السلم فى لغة العرب : الإعطاء والتسليف ، يقال : أسلم

---

(١) أسلب ثمامها : أي أخوص وصار له خوص والثمام نبت معروف بالحجاز ليس بالطويل وهو معروف فى البادية لا تجهده النعم إلا فى الجدوبة .
يراجع فيما تقدم : النهاية فى غريب الحديث جـ١ ص ٢٢٣ باب الثاء مع الميم .

(٢) أمشر سلمها : أي أورق واخضر والسلام شجر عظيم ، وقال أبو حنيفة زعموا أن السلام أبدا أخضر .
يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ٦ ص ٣٤٨ مادة سلم .

(٣) هذا الحديث لم أقف على أصله فى كتب الصحاح وإنما ذكره الخطابي فى كتابه غريب الحديث وذكره العجلوني فى كتابه كشف الخفاء كما أشار إليه كل من ابن الأثير فى أسد الغابة وابن عبد البر فى الإستيعاب وابن حجر فى الإصابة وذلك عند ترجمتهم لراوي الحديث .
يراجع فى تخريج هذا الحديث : غريب الحديث للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي المتوفى سنة ٣٨٨ هـ ، تحقيق عبد الكريم الغرباوي جـ١ ص ٢٧٩ ، ط : مطبعة جامعة أم القرى الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما إشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي المتوفى سنة ١١٦٢هـ ، تصحيح وتعليق أحمد القلاش جـ١ ص ٤١٤ ، طبع ونشر وتوزيع : مكتبة التراث الإسلامي ، حلب ، دار التراث القاهرة ، (ن.ت) ، أسد الغابة جـ١ ص ١٤١ ، وما بعدها الإستيعاب جـ١ ص ٢٢٣ ، الإصابة جـ١ ص ٢٤٤ .

الثوب للخياط ، أي أعطاه إياه ، كما أن السلم فى اللغة يطلق على شجر من العضاة يدبغ بورقة الأديم ، يقال : " أديم مسلوم " إذا دبغ بالسلم ٠

كمـــا أن السلم فى اللغة يطلق على الأسير يقال : أسلم لأنه قد أسلم وخذل ٠

قـــال الفـــرزدق [١] وقـــوفاً بها صبحى على كأنني بها سلم فى كف صاحبه ثأر ومثله : قول سلم ، الواحد والجمع سواء ٠

قال الشاعر : فاتقين مروان فى القوم السلم ٠

ويقال : سمى اللديغ سلما ، لأنه مستسلم لما به ٠

السلم والسلف بمعنى واحد ٠

---

(١) **الفرزدق : هو همام بن غالب بن صعصعة بن ناجية بن عقال بن محمد بن سفيان ابن مجاشع بن دارم أمه ليلى بنت حابس أخت الأقرع بن حابس وقيل أمه قفيرة** بـــنت سكين ، وإنما سمي بالفرزدق لأنه شبه وجهه بالخبزة وهي فرزدقة ، له ولأبـــيه مناقب مشهورة ومحامد مأثورة ، أرسل عن علي بن أبي طالب ويروى عـــن أبـــي هريرة والحسين وابن عمر وأبي سعيد وطائفة وروى عنه الكميت ومـــروان الأصـــفر وخالـــد الحـــذاء وغيرهم كان أشعر أهل زمانه مع جرير والأخطل النصراني وتوفى سنة ١١٠هـــ ، بالبصرة ٠

يـــراجع فيما تقدم : طبقات فحول الشعراء لمحمد بن سلام الجمحي المتوفى سنة ٢٣١هـــ تحقـــيق محمود محمد شاكر أ ٠ د / عبد الحكيم راضي جـــ ١ ص ٣٩٨ ط : شـــركة الأمـــل للطـــباعة والنشر نشر الهيئة العامة لقصور الثقافة ، الـــشعر والـــشعراء أو طـــبقات الشعراء لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الديـــنوري المتوفـــى ســـنة ٢٧٦هـــ ، تحقيق د / مفيد قميحة ، أ / محمد أمين الـــضناوي ص ٢٩٠ – ٢٩٨ ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، نشر محمد علـــى بيضون ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ – ٢٠٠٠م ، مرآة الجنان جـــ١ ص ٣٣٨ – ٣٤٢ ، سير أعلام النبلاء جـــ٤ ص ٥٩٠ رقم ٢٢٦ ٠

يقـــال " ســــلم بمعنى : أسلف وهذا قول جميع أهل اللغة إلا أن السلف يكون قرضا [١] .

ب – معنى السلم فى الاصطلاح الفقهي :

الناظر فى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يجد أن الفقهاء قــد عرفوا السلم بتعاريف مختلفة واختلافهم هذا ينشأ عن اختلافهم للتكييف الفقهي لهذا العقد وهذا ما يظهر جلياً من عرضنا التالي لهذه التعاريف:-

أولا : تعريف السلم فى المذهب الحنفي :

عرف فقهاء الحنفية السلم بأنه أخذ عاجل بآجل [٢] .

ثانيا : تعريف السلم فى المذهب المالكي :

عرف فقهاء المالكية السلم بأنه عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين [٣] .

كمـــا عرفوه أيضا بأنه : بيع معلوم فى الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو فى حكمها إلى أجل معلوم [٤] .

---

(١) الـــصحاح جـــــ٤ ص ١٥٨٤ فصل السين مادة سلم ، تهذيب الأسماء واللغات جـــــ٣ ص ١٥٣ ومـــا بعدها مادة سلم ، لسان العرب جــ٦ ص ٣٤٦ ، مادة سلم ، تاج العروس جــ٨ ص ٣٣٧ ، فصل السين من باب الميم مادة سلم .

(٢) مجمـــع الأنهـــر فى شرح ملتقي الأبحر لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي المتوفى سنة ١٠٧٨هــ جــ٢ ص ٩٧، ط : دار الطباعة العامرة ، ودار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، (ن٠ت) .

(٣) حدود ابن عرفة ص ٤٠٥ ، مواهب الجليل جــ٤ ص ٥١٤ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جــ٣ ص ٣٧٧ ، المفهم جــ٤ ص ٥١٤ .

ثالثا : تعريف السلم عند الشافعية :

أما فقهاء الشافعية فقد عرفوه بأنه عقد على موصوف فى الذمة ببدل يعطـــي عـــاجلاً ، وقيل إنه إسلاف عوض حاضر فى عوض موصوف فى الذمة ، وقيل هو تسليم عاجل فى عوض لا يجب تعجيله (١) .

رابعا : تعريف السلم عند الحنابلة :

أما فقهاء الحنابلة فقد عرفوه بتعاريف كثيرة منها أنه هو أن يسلم إليه مـــالاً فى عين موصوفة فى الذمة وقيل هو أن يسلم عينا حاضرة فى عوض موصـــوف فى الذمة إلى أجل وقيل هو عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد ٠

وقـــيل هـــو بيع معدوم خاص ليس نفعاً إلى أجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد ٠

وقيل هو بيع عين موصوفة معدومة فى الذمة إلى أجل معلوم مقدور عليه عند الأجل بثمن مقبوض عند العقد ٠

وقيل هو بيع معدوم خاص بثمن مقبوض بشروط (٢) .

---

(١) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد ابن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي المتوفى سنة ٦٢٣ هـــ ، تحقيق الشيخ على محمد معوض ، والشيخ / عادل أحمد عبد الموجود جـــ٧ ص ٣٩١ ، ط: دار الكـــتب العلمـــية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـــ - ١٩٩٧م ، البيان للعمراني جـــ٥ ص ٣٩٤ ٠

(٢) الإنصاف جـــ٥ ص ٨٤ ، المغني جـــ٥ ص ٧٢٠ ، الكافي فى فقه الإمام أحمد ابن حنبل لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٣٠ هـــ ، تحقيق زهير الشاويش جـــ٢ ص ١٠٨، ط: المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق ، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـــ - ١٩٨٨م ٠

خامسا : تعريف السلم عند الظاهرية :

أما فقهاء الظاهرية فقد عرفوا السلم بأنه بيع سلعة إلى أجل مسمى[١]

سادسا : تعريف السلم عند الزيدية :

أمـــا فقهاء الزيدية فعرفوه بأنه تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر مع شروط مخصوصة ، وقيل هو عقد على موصوف فى الذمة ببدل معجل مع شروط [٢] .

سابعا : تعريف السلم عند الإمامية :

أما فقهاء الإمامية فعرفوا السلم بأنه أن يسلف عوضاً حاضراً أو فى حـــكم الحاضر فى عوض موصوف فى الذمة إلى أجل معلوم ، ويسمى هذا العقد سلماً وسلفاً [٣] .

ثامنا : تعريف السلم عند الإباضية :

أمـــا فقهاء الإباضية فعرفوه بأنه شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثمنات معلوم بعيار وأجل ومكان معلومات وإشهاد [٤] .

---

(١) المحلي جـــ٩ ص ١٠٦ ٠

(٢) البحر الزخار جـــ٤ ص ٣٩٧ ، المذهب جـــ٢ ص ٥٠١ ٠

(٣) المبـــسوط فـــى فقه الإمامية لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن على الطوســـي المتوفـــى ســـنة ٤٦٠ هـــ ، تحقيق : السيد محمد تقي الكشفي جـــ٢ ص ١٦٩ ، ط : مؤســسة الغري للمطبوعات دار الكتاب الإسلامي ، بيروت، (ن٠ت) ٠

(٤) شرح النيل جـــ٢ ص ٦٣٢ ٠

تلــك هي أبرز التعاريف الفقهية للسلم التى ذكرها الفقهاء فى كتبهم على اختلاف مذاهبهم :

ج – العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للسلم :

لا يخفى وجود الصلة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي لكلمة (سـلم) وذلـك لأن الـسلم فى اللغة معناه الدفع والإعطاء والتسليم وهي فى اصطلاح الفقهاء هو عقد يقتضي إعطاء المشتري رأس المال وتسليمه للبائع (المـسلم إلـيه) معجـلاً مقابل التزام البائع بأداء عين موصوفة فى الذمة مـؤجلة وعلى هذا فالسلم بمعناه الاصطلاحي مشتق من المعنى اللغوي وهو الدفع والتسليم [١] .

قال ابن فارس [٢] فى حلية الفقهاء : يقال السلم وهو أيضاً من أسلمت الـشيء ولذلك لم يجز أن يتفرقا عن قبض لأنهما إن افترقا عن غير قبض

---

(١) مـشارق الأنـوار جـ٢ ص ٢١٧ ، عقد السلم فى الشريعة الإسلامية عرض منهجي مقارن أ ٠ د / نزية حماد ص ٩ ، ط : دار القلم ، دمشق، الدار الشامية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ٠

(٢) ابن فارس هو أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب أبو الحسين اللغوي القزوينـي كـان نحوياً على طريقة الكوفيين سمع أبا على بن إبراهيم بن سلمة القطـان وقرأ عليه البديع الهمذاني وكان مقيما بهمذان وكان شافعيا فتحول إلى المذهب المالكي ، صنف المجمل فى اللغةوفقه اللغة ، مقدمة فى النحو وغيرها ، توفى ، رحمه الله ، سنة ٣٩٥هـ بالري وهو أصح ما قيل فى وفاته ٠
يـراجع فيما تقدم : بغية الوعاة جـ١ ص ٣٥٢ رقم ٦٨٠ ، الأعلام للزركلي جـ١ ص ١٩٣ ٠

الثمن لم يكن ذلك سلماً لأنه لم يسلم إليه شيئاً [١] ٠

وذكـــر بعـــض المحققين وجها آخر للعلاقة بين المعنيين ، فجاء فى أنيس الفقهاء للقونوي [٢] السلم وهو لغة السلف فإنه أخذ عاجل بآجل سمي به هـــذا العقد لكونه معجلاً على وقته فإن وقت البيع بعد وجود المبيع فى ملك الـــبائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود فى ملكه فيكون العقد معجلاً كذا فى الدرر [٣] ٠

ثانيا : مشروعية السلم :

السلم مشروع وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع ٠

---

(١) حلـــية الفقهاء لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥ هـــ ، تحقـــيق د / عـــبد الله التركـــي ص ١٤٠ ، ط : دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـــ - ١٩٨٣م ٠

(٢) القونـــوي : هو قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي ، ومن أهم تصانيفه: أنـــيس الفقهـــاء وهو مثل طلبة الطلبة من لوازم المتفقهين ولم يذكر المؤخرون تاريخاً لمولده وكل ما ذكروه هو تاريخ وفاته حيث توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٩٧٨ هـــ - ١٥٧٠م ٠

يـــراجع فيما تقدم : إيضاح المكنون جـــ١ ص ١٤٩ ، هدية العارفين جـــ١ ص ٨٣٢ ، معجم المؤلفين جـــ٨ ص ١٠٥ ٠

(٣) أنـــيس الفقهاء فى تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ قاسم بن عبد الله القونـــوي الرومي الحنفي المتوفى سنة ٩٨٧هـــ ، تحقيق أ ٠ د / أحمد بن عبد الـــرازق الكبيـــسي ص ٢١٨ ، ط : دار الوفاء للنشر والتوزيع بجدة ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـــ - ١٩٨٧م ٠

أمـــا مشروعيته بالكتاب فبقول الله – تعالى- : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ [١] .

فهــذه الآيـــة الكريمة أباح الله – تعالى- فيها الدين والسلم نوع من أنواع الديون .

جاء فى أحكام القرآن لابن العربي (الدين عبارة عن كل معاملة كان أحــد العوضين فيها نقداً والآخر فى الذمة نسيئة ، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً والدين ما كان غائباً) [٢] .

فــدلت الآية على حل المداينات بعمومها وشملت السلم باعتباره من أفرادها إذ المسلم فيه ثابت فى ذمة المسلم إليه إلى أجله .

وممـــا يــؤكد هذه الدلالة ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبه فى مـــصنفيهما ، والإمـــام الشافعي فى مسنده والإمام البيهقي فى السنن الكبرى ومعرفة السنن والآثار والحاكم فى مستدركه واللفظ له .. عن ابن عباس – رضـــي الله عــنهما ، قال : (أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله فى الكتاب وأذن فيه قال الله – عز وجل- ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ [٣] .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي جــ١ ص ٢٤٧ .

(٣) ســورة البقــرة ، الآية ٢٨٢ ، ويراجع فى تخريج هذا الحديث : المصنف لعبد الرزاق جــ٨ ص ٥ ، كتاب البيوع باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم حديث رقم ١٤٠٦٤ ، مصنف ابن أبي شيبة جــ٥ ص ٢٧٧ ، كتاب البيوع والأقضية باب من كره النهية ، ونهى عنها حديث رقم ١٧ ، مسند الإمام الشافعي لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المتوفى سنة ٢٠٤هــ جــ١٠ ص ٤٠٩ =

أما مشروعيته بالسنة ، فقد ثبت بأحاديث كثيرة منها :

أ – ما أخرجه الستة والإمام أحمد والدارمي والشافعي في مسانيدهم وابـن أبـي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما ، والبيهقي في السنن الكبرى ومعـرفة السـنن والآثـار والدارقطني في سننه وابن الجارود في المنتقى والإمـام البغوي فـي شرح السنة والمزي في تحفة الأشراف والطبراني في المعجم الكبير واللفظ للبخاري عن ابن عباس ، رضي الله عنهما ، قال : (قـدم النبـي، صـلى الله عليه وسلم ، المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) [1] .

= كـتاب البيوع حديث رقم ٦٦٤ ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطـبعة الأولى ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م ، وهو مطبوع مع الأم للإمام الشافعي ، الـسنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص ٣٠ ، كتاب البيوع ، جماع أبواب السلم باب جـواز السلف المضمون بالصفة حديث رقم ١١٠٨١ ، ومعرفة السنن والآثار جـ٤ ص ٤٠٢ ، كـتاب البـيوع بـاب السلم والرهن حديث رقم ٣٥٥٨ ، المستدرك للحاكم جـ٢ ص ٢٨٦ ، كتاب التفسير باب مذمة المخابرة ، وجواز الـسلف وقال عنه هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجـر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدنـي جـ٢ ص ١٥٨ ، كتاب البيوع باب الإستحقاق وباب السلم حديث رقم ٧٩٩ ، ط / مكتـبة ابن تيمية ، الطبعة الأولى ، (ن٠ت) ، وما صح من آثار الصحابة في الفقه تصنيف زكريا بن غلام قادر الباكستاني جـ٢ ص ٩٣٢، ط: دار الخـراز بالسعودية ، ودار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م ٠

(١) صحيح البخاري جـ٣ ص ٤٤ ، كتاب السلم باب السلم في وزن معلوم حديث=

ب - أخــرج الإمام البخاري فى صحيحه وأبو داود والنسائي وابن ماجة والبيهقي فى سننهم والإمام أحمد وأبو داود الطيالسي فى مسنديهما وابن الجــارود فى المنتقى والمزي فى تحفة الأشراف وابن أبي شيبة فى مصنفه

= رقم ٢٢٤٠ ، صحيح مسلم جــ٢ ص ١٢٢٦ ، وما بعدها كتاب المساقاة باب الــسلم حــديث رقم ١٦٠٤ ، خاص ١٢٧ ، ١٢٨ ، سنن أبي داود جــ٣ ص ١٥٠٣ ، كــتاب البيوع باب فى السلف حديث ٣٤٦٣ ، سنن النسائي جــ٣ ص ٣٣٥ ، كتاب البيوع باب السلف فى الثمار حديث ٤٦٣٠ ، سنن الترمذي جــ٢ ص ٥٧٩ ، ومــا بعدها ، كتاب أبواب البيوع باب ما جاء فى السلف فى الطعام والتمر حديث رقم ١٣١١ وقال عنه حديث حسن صحيح ، سنن ابن ماجة جــ٣ ص ٥٩٩ ومــا بعدها كتاب التجارات باب السلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلــى أجل معلوم حديث رقم ٢٢٨٠ ، مسند الإمام أحمد جــ٤ ص ٣٣٤ حديث ٢٥٤٨ ، مــسند الدارمــي جــــ٣ ص ١٦٨٢ وما بعدها كتاب البيوع باب فى الــسلف حــديث رقم ٢٦٢٥ ، مسند الشافعي جــ١٠ ص ٤٠٩ ، كتاب البيوع حــديث رقــم ٦٦٥ ، المصنف لابن أبي شيبة جــ٥ ص ٢٧٥ ، كتاب البيوع والأقــضية باب السلف فى الطعام والتمر حديث رقم ١ ، المصنف لعبد الرزاق جــ٨ ص ٤ كتاب البيوع باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم حديث رقم ١٤٠٥٩، السنن الكبرى للبيهقي جــ٦ ص ٣١ كتاب البيوع جماع أبواب السلم باب جواز انسلف المضمون بالصفة حديث رقم ١١٠٨٣ ، معرفة السنن والآثار جــ٤ ص ٤٠٣ ، كــتاب البيوع باب السلف والرهن حديث رقم ٣٥٥٩ ، سنن الدارقطني جــــ٣ ص ٣ كتاب البيوع حديث رقم ٤ ، المنتقى لابن الجارود ص ١٥٦ وما بعــدها بــاب فى السلم حديث ٦١٤ وما بعدها ، شرح السنة للبغوي جــ٨ ص ١٧٣ وما بعدها باب السلم حديث رقم ٢١٢٥ ، تحفة الأشراف جــ٥ ص ٥٢ ، حــديث قــم ٥٨٢٠ ، المعجــم الكبير للطبراني جــ١١ص ١٣٠ ، حديث رقم ١١٢٦٣ ، ١١٢٦٤ ، ١١٢٦٥ .

واللفظ للبخاري عن محمد أو عبد الله بن أبي المجالد [١] .

قـــال : اختلف عبد الله [٢] بن شداد بن الهاد ، وأبو بردة في السلف

(١) محمـــد بـــن أبي المجالد : هو عبد الله أو محمد بن أبي المجالد ثقة من الطبقة الخامسة الكوفي مولى عبد الله بن أبي أوفى ، روى عن مولاه ، وعبد الرحمن ابن أبزى ، وعبد الله بن شداد بن الهاد ، وورّاد مولى المغيرة ومقسم ، وروى عـــنه شـــعبة ، وأبـــو إســـحاق الشيباني ، وإسماعيل السدي ، وغيرهم ، وقال الـــبخاري عـــن علي بن المديني ، له نحو عشرة أحاديث ، وقال ابن معين وأبو زرعـــة ثقة ، وقال الأجرى عن أبي داود ، يخطئ فيه شعبة فيقول : محمد بن أبي المجالد ، وقال ابن حبان في الثقات ، عبد الله بن أبي المجالد فوق مجاهد ، قلـــت : قد سماه أيضاً محمداً أبو إسحاق الشيباني ، كذا عند البخاري وأبو داود وأما شعبة فكان يشك في اسمه ، ففي البخاري عن شعبة مرة : عبد الله ، ومرة محمد ، ومرة عبد الله أو محمد ، وكذلك أخرجه البخاري وأبو داود جميعاً عن حفـــص بن عمر ، عن شعبة عن محمد أو عبد الله بن أبي المجالد ، وكذا روي النـــسائي عـــن محمود عن أبي داود ، عن شعبة ، عن عبد الله بن أبي المجالد قال : وقال مرة محمد .

يـــراجع فيما تقدم : الجرح والتعديل للرازي جـــ٥ ص ١٨٢ رقم ٨٤٤ والثقات لابن حبان جـــ٤ ص ٧ رقم ٢٣٠٣ ، الكاشف جـــ١ ص ٥٩٢ ، رقم ٢٩٤٣ ، جـــ٢ ص ٢١٤ ، تهذيب التهذيب جـــ٣ ص ٢٥٠ ، رقم ٤٠٤٤ .

(٢) عبد الله بن شداد بن الهاد : هو ابن الهاد الليثي الفقيه أبو الوليد المدني ثم الكوفي وأمـــه هي سلمى أخت أسماء بنت عميس ، وكانت سلمى تحت حمزة ، رضي الله عـــنه ، فلما استشهد تزوجها شداد ، رضي الله عنه، فولدت له عبد الله في زمـــن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، حدث عن أبيه ، ومعاذ بن جبل ، وعلى ، وابن مسعود ، وطلحة بن عبد الله ، وعائشة ، وأم سلمة ، وجماعة وحدث عنه : الحكم بن عتيبة ، ومنصور بن المعتمر ، وعبد الله بن شبرمة ، وأبو إسحاق=

فبعثوني إلى ابن أبي أوفى (١)، رضي الله عنه، فسألته ، فقال : إنا كنا نسلف

= الشيباني ، وسعد بن إبراهيم ، وذر الهمداني ، ومعاوية بن عمار الذهبي ، وآخرون ، وعده خليفة فى تابعي أهل الكوفة ، وقال ابن سعد فى الطبقة الأولى من تابعي أهل المدينة ، روى عن عمر ، وعلى ، وكان ثقة قليل الحديث ، شيعياً ، وقال محمد بن عمر : كان يأتي الكوفة كثيراً ، فنزلها ، وخرج مع ابن الأشعث ، فقتل ليلة دجيل ، ودجيل اسم نهر ببغداد وعنده واقعة كبيرة منسوبة إليه ، وكان ، رضي الله عنه ، محباً لعلى ، رضي الله عنه ، ولآل البيت كثيراً وقتل سنة ٨٢هـ .

يراجع فيما تقدم : تهذيب الأسماء واللغات جـ١ ص ٢٧٢ رقم ٣٠٩ ، البداية والنهاية جـ٩ ص ٤٧ ، سير أعلام النبلاء جـ٣ ص ٤٨٨ رقم ١١٠ .

(١) ابن أبي أوفى : هو عبد الله بن أبي أوفى علقمة بن خالد بن الحارث الفقيه ، المعمر ، صاحب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أبو معاوية ، وقيل أبو محمد وقيل أبو إبراهيم الأسلمى الكوفى ، من أهل بيعة الرضوان ، خاتمة من مات بالكوفة من الصحابة وكان أبوه صحابياً أيضاً ... وله عدة أحاديث روى عنه إبراهيم بن مسلم الهجري ، وإبراهيم بن عبد الرحمن السكسكي وإسماعيل بن أبي خالد ، وعطاء بن السائب ، وسليمان الأعمش وأبو إسحاق الشيباني وغيرهم ، وقد فاز عبد الله بن أبي أوفى بالدعوى النبوية ، حيث أتى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بزكاة والده ، فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم ، [اللهم صل على آل أبي أوفى] ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٨٦هـ ، وقيل غير ذلك وقد قارب المائة سنة .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٣ ص ٤٢٨ : رقم ٤٣١ ، ٧٦ ، أسد الغابة جـ٣ ص ٧٧ وما بعدها رقم ٢٨٢٨ ، مرآة الجنان جـ١ ص ١٧٧ .

ويراجع في تخريج الحديث : صحيح البخاري جـ٤ ص ١٣٦ كتاب الزكاة باب صلاة الإمام ودعائه لصاحب الصدقة وقوله ﴿ **خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلوتك سكن لهم** ﴾ سورة التوبة ، الآية : ١٠٣ حديث رقم ١٤٩٧ .

على عهد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر [١] وعمر [٢]

---

(١) أبو بكر الصديق : هو عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد ابن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي التيمي أبو بكر الصديق بن أبي قحافة خليفة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أمه أم الخير سلمى بنت صخر بن عامر ، ولد بعد عام الفيل بسنتين وستة أشهر وصحب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، في الهجرة والغار ، وفي المشاهد كلها إلى أن مات ، وروي عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أحاديث قبل البعثة وكان من السابقين في الإسلام وكان مرافقا لرسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وهو أول من تولى لخلافة بعد النبي ، صلى الله عليه وسلم ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ١٣هـ .

يراجع فيما تقدم : أسد الغابة جـ٣ ص ٢٠٤ : ٢٢٩ رقم ٣٠٦٤ ، الإصابة جـ٤ ص ١٤٤ ، ١٥٠ رقم ٣٨٣٥ .

(٢) عمر : هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح القرشي العدوي وكنيته أبو حفص ، وأمه حنتمة بنت هاشم بن المغيرة المخزومية ، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة وقد أسلم بعد رجال سبقوه ولقبه النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بالفاروق ، وله مناقب كثيرة ، تولى الخلافة بعد وفاة أبي بكر الصديق ، رضي الله عنه ، وهو ثاني الخلفاء الراشدين ، رضي الله عنهم ، وأحد فقهاء الصحابة ، وأحد العشرة الذين بشرهم النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بالجنة ، وفضائله كثرية ومزاياه التى عز بها الإسلام وشهد له رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وأصحابه كثيرة ومشهورة ، أخرج له أصحاب السنن ٥٣٩ حديثا ، رواها عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، اتفق البخاري ومسلم على عشرة منها ، وانفرد البخاري بتسعة ، وانفرد مسلم بخمسة عشر حديثا ، وهذا القدر هو كل ما روي عنه وليس هو كل ما سمعه من رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وهو قليـــل بالنسبـــة له لكثرة ملازمته لرســـول الله =

فى الحنطة والشعير والزبيب والتمر وسألت ابن أبزى [١] فقال مثل ذلك [٢] .

= ، صلى الله عليه وسلم ، وحرصه الشديد على الإحاطة بكل ما ينطق به رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وسبب قلته أنه ، رضي الله عنه ، كان يكره الإكثار من الرواية مخافة أن يكذب على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وروى عنه جمع غفير من الصحابة ومن أشهرهم أبناؤه ، عبد الله وعاصم وعبيد الله ومن غير أبنائه عبد الله بن عباس ، وعبد الله بن الزبير وعلقمة بن وقاص وغيرهم ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٢٣هـ ، وكانت وفاته بسبب طعنه طعنها له أبو لؤلؤة المجوسي غدراً .

يراجع فيما تقدم : الإستيعاب جـ٣ ص ٢٣٥ : ٢٤٤ ، رقم ١٨٩٩ ، الإصابة جـ٤ ص ٤٨٤ : ٤٨٦ رقم ٥٧٥٢ ، مصطلح الحديث أ.د/ إبراهيم دسوقي الشهاوي ص ١٦٧ وما بعدها رقم ٢ .

(١) عبد الرحمن بن أبزى الخزاعي : له صحبة ، ورواية ، وفقه وعلم ، وهو مولى نافع بن عبد الحارث وقد استنابه على مكة فى عهد عمر وكان عالماً بالفرائض وقارئاً لكتاب الله – تعالى– ، وحدث عن أبي بكر وعمر وأبي بن كعب وعمار ابن ياسر وغيرهم وحدث عنه ابناه عبد الله ، وسعيد ، والشعبي وعلقمة بن مرشد وأبو إسحاق السبيعي وآخرون ، وسكن الكوفة وقد استعمله على على خراسان ، يروى عن عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، أنه قال: ابن أبزي ممن رفعه الله بالقرآن وعاش إلى سنة نيف وسبعين، رضي الله عنه، وأرضاه .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٣ ص ٢٠١ وما بعدها رقم ٤٣ ، التاريخ الكبير جـ٥ ص ٢٤٥ رقم ٨٠٠ ، الإصابة جـ٤ ص ٢٣٨ : ٢٤٠ رقم ٥٠٩٢ .

(٢) صحيح البخاري جـ٣ ص ٤٤ وما بعدها ، كتاب السلم ، باب السلم إلى من ليس عنده أصل حديث رقم ٢٢٤٢ ، ٢٢٤٣ ، سنن أبي داود جـ٣ ص ١٥٠٤ ، كتاب البيوع باب فى السلف حديث رقم ٣٤٦٤ ، سنن النسائي =

ففى هذين الحديثين دلالة واضحة على جواز السلم وأنه مشروع وقد وقـع الـتعامل بـه على عهد النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وأقرهم عليه والتقريـر من النبي ، صلى الله عليه وسلم ، وجه من وجوه السنة كما قرر العلماء ذلك ٠

أما مشروعيته بالإجماع :

فحاصـلة أن الأمـة الإسلامية من لدن رسول الله ، صلى الله عليه وسـلم ، إلـى يومنا هذا مجمعة على أن السلم مشروع فى الجملة وإن كان الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم فى فروع هذا الباب ، وقد نقل هذا الإجماع كثير من الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ٠

جـاء فـى الإجماع لابن المنذر (وأجمعوا على أن السلم الجائز أن يـسلم الـرجل صاحبه فى طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامة لا يخطـئ مـثلها بكـيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ودنانير ودراهم

= جـ٧ ص ٣٣٤ ومـا بعدها كتاب البيوع باب السلم فى الزبيب حديث رقم ٤٦٢٩ ، سنن ابن ماجة جـ٣ ص ٦٠١ ، كتاب التجارات باب السلف فى كيل معلـوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم حديث رقم ٢٢٨٢ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص ٣٣ كتاب البيوع باب السلف فى الشيء ليس فى أيدي الناس ، إذا شرط محله فى وقت يكون موجوداً فيه حديث رقم ١١٠٩١ ، مسند الإمام أحمد جـ٣١ ص ٤٦٧ ومـا بعدها حديث رقم ١٩١٢٢ ، مسند أبي داود الطيالسي جـ٣ ص ١١٠ حديث رقم ٨١٥ ، المنتقى لابن الجارود ص ١٥٦ ، حديث رقـم ٦١٦ ، تحفة الأشراف جـ٤ ص ٢٨٥ ، حديث رقم ٥١٧١ ، المصنف لابـن أبي شيبه جـ٥ ص ٢٧٦ كتاب البيوع والأقضية باب السلف فى الطعام والتمر حديث رقم ١٠ ٠

معلـــومة يدفـــع ثمن ما أُسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذى تبايعا فيه ، ويسمى المكان الذي يقبض فيه الطعام فإذا قبلا ذلك وكانا جائزي الأمر كان صحيحا) [١] .

ثالثا : حكمة مشروعية السلم:

الناظـــر فى الشريعة الإسلامية يجد أنها قد حرمت الربا لما فيه من الـــضرر وقـــد يظن البعض أن الربا فيه منفعة كبرى للناس إذ ربما احتاج الإنسان إلى مبلغ من النقود يقوم به مقتضيات حياته فنقول إن الشارع الحكيم احـــتاط فى الأمر حتى لا تفوته المصلحة التى يعود نفعها على الأمة وشرع الـــسلم وأجازه ، ولكن بشروط مخصوصة كافلة لراحة الطرفين كما سنبين ذلك .

فـــإذا كـــان الأمـــر كذلك وجدت المنفعة من كل الوجوه لذا قال الله - تعالى- ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[٢].

---

(١) الإجمـــاع لابن المنذر ص ١٦٢ مسألة رقم ٤٩٥ ، ويراجع أيضاً فى تقرير هذا الإجماع : الإستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار للإمام أبي عمـــر يوســـف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣هـــ ، تحقيق سالم محمد عطا ، محمد على معوض جـــ٦ ص ٣٨٥ ، ط: دار الكـــتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ - ٢٠٠٠م ، وهو من منشورات محمد على بيضون، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـــ٣ ص ٣٧٨ ، المغني لابن قدامة جـــ٥ ص ٧٢٠ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

قـــال ابـــن عباس ، رضي الله عنه ، أشهد أن السلف المضمون فى الذمة حلال وقرأ الآية السابقة .

والقول بمشروعية السلم قول سديد لأن الحاجة داعية إليه والتعامل به يــؤدي إلى رفع الحرج وهو مبدأ مقرر فى الإسلام وبيان ذلك أن المزارع مـــثلاً قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه فى إصلاح أرضه وتعهد زرعه إلى أن يدرك ، ولا يجد من يقرضه ما يحتاج إليه من المال ولذلك فهو فى حاجة إلـــى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال وإلا فاتـــت عليه مصلحة إستثمار أرضه وكان فى حرج ومشقة وعنت فمن أجل ذلك أبيح السلم .

وقـــد أشار كثير من الفقهاء إلى هذه الحكمة الجلية وممن أشار إليها الفقـــيه ابـــن قدامـــة صاحب المغني حيث قال : ولأن المثمن فى البيع أحد عوضي العقد ، فجاز أن يثبت فى الذمة كالثمن لأن بالناس حاجة إليه ، لأن أربـــاب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لـــتكمل ، وقـــد تعوزهم النفقة ، فيجوز لهم السلم ، ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالإسترخاص [١] .

رابعا : شروط [٢] السلم :

بعـــد أن بيـــنت حقيقة السلم ومشروعيته أبين شروط هذا العقد حتى

---

(١) المغنى جــ٥ ص ٧٢٠ وعقد السلم أ . د / نزيه حماد ص ١١ .

(٢) الـــشروط : جمع شرط والشرط فى اللغة مصدر شرط يشرط شرطا ، وهو فى اللغة الإلزام ، والإلتزام فى البيع ونحوه وجمعه شروط ، وبتحريك الراء معناه=

يكون عقداً معتبراً شرعاً فأقول :

الناظر فى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يجد أن الفقهاء قــد ذكروا مجموعة من الشروط لابد من وجودها فى عقد السلم حتى تترتب علــيه آثاره الشرعيه ، وهذه الشروط منها ما هو محل اتفاق ، ومنها ما هو محل خلاف ، وسأذكرها بإيجاز وذلك على النحو التالي :

أولا : الشروط المتفق عليها :

١ – أن يكون العقد خالياً من شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما لأن الخيار فى السلم يجعل بين العاقدين علقة بعد التفرق ، والسلم يشترط فيه ألا يبقى بين العاقدين علقة بدليل اشتراط القبض فى مجلس العقد ٠

٢ – أن يكون المسلم فيه موجوداً عند حلول الأجل أو بعبارة أخرى أن يكــون عام الوجود فى محله ، وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب التسليم ٠

= العلامــة ، ومن هذا المعنى قوله – تعالى– : ﴿ فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغته فقد جاء أشراطها ﴾ سورة محمد الآية : ١٨ ، أي علاماتها اللازمة لكــون الــساعة آتــية لا محالة ٠ أما معنى الشرط فى الإصطلاح : فقد عرفه العلماء بأنه ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ، وقيل الشرط هو اسم لما يضاف من الحكم إليه وجوداً لا وجوباً ٠

يــراجع فيما تقدم : القاموس المحيط جــ٢ ص ٣٨١ فصل الشين والسين باب الطاء ، رد المحتار جــ١ ص ٢٠٦ ، والفروق للقرافي جــ١ ص ٦٢ ، الإقناع جــ١ ص ١٦٣ ، كشاف القناع جــ١ ص ٢٤٨ ، أصول الفقه لأبي بكر محمد ابــن أحمد بن سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠ هــ ، تحقيق د / رفيق العجم جــــ٢ ص ٢٧٨ ، ط : دار المعــرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هــ – ١٩٩٧م ، نظرية الحكم أ ٠د / أحمد الحصري جــ١ ص ١٤٣ ٠

٣ – أن يكون المسلم فيه مقدراً بالكيل أو الوزن أو بالعدد أو بالزرع إن كان مما شأنه ذلك ، أو بالصفة إن كان مما شأنه ذلك لقول النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلـــوم) [١] ، ولأنه عوض غير مشاهد يثبت فى الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن .

٤ – أن يكـــون المســـلم والمسلم فيه مما يجوز فيه النساء ، وسبب اشتراط هذا أن السلم من شرطه النساء والتأجيل .

٥ – أن يكون الثمن غير مؤجل ، ومعنى ذلك أن يقبض رأس المال فـــى مجلـــس العقـــد ، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية [٢] ،

---

(١) هذا الحديث سبق تخريجه ص : ٣٤٠ من البحث .

(٢) وقـــد اســـتدل الجمهـــور على مدعاهم بأمور نذكر طرفاً منها وذلك على النحو التالـــي :

أ – قـــول النبي ، صلى الله عليه وسلم ، : (من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلـــوم إلـــى أجل معلوم) سبق تخريجه ص ٣٤٠ ، والتسليف فى اللغة الـــتى خاطبنا بها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، هو الإعطاء فيكون معنى كلامـــه ، علـــيه الصلاة والسلام – (فليعط) لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من اسلفه فإن لم يدفع إليه رأس المال ، فإنه يكون غـــير مســـلف شيئاً بل واعدا بأن يسلف ، قال الرملي " ولأن السلم مشتق من اســـتلام رأس المـــال أي تعجيله ، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لابد من تحقق تلك المعاني فيها .

ب – ولأن الإفـــتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقاً عن كالئ بكالئ ، أي نسيئة بنسيئة ، وهو منهي عنه بالإجماع . =

وقال مالك : يجوز أن يتأخر قبض الثمن يومين وثلاثة [1] .

= ج – ولأن فى السلم غرراً احتمل للحاجة . فجبر ذلك بتعجيل قبض العوض الآخر ، وهو الثمن ، كي لا يعظم الضرر فى الطرفين .

د – ولأن الغايـــة الـــشرعية المقـــصودة فى العقود ترتب آثارها عليها بمجرد انعقادها ، فإذا تأخر البدلان كان العقد عديم الفائدة للطرفين خلافاً لحكمه الأصلي ومقتضاه وغايته .

هـــ – إن مطلوب الشارع صلاح ذات البين ، وحسم مادة الفساد والفتن ، وإذا اشـــتملت المعاملة على شغل الذمتين ، توجهت المطالبة من الجهتين ، فكان ذلك ســـبباً لكثـــرة الخـــصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي إلى ذلك باشتراط تعجيل قبض رأس المال .

يـــراجع فيما تقدم : المحلى جـــ٩ ص ١٠٩ مسألة رقم ١٦١٣ ، المغنى جـــ٥ ص ٧٥٣ ومـــا بعدها ، حاشية الرملي على أسنى المطالب لأحمد الرملي الكبير الأنصاري المتوفى سنة ٩٥٧ هـــ جـــ٢ ص ١٢٢ ، ط : دار الكتاب الإسلامي بالقاهـــرة ، (ن.ت) وهو مطبوع بهامش أسنى المطالب ، عقد السلم أ . د / نزيه حماد ص ٣٨ وما بعدها .

(١) يراجع فيما تقدم : الفقه النافع لناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسنى الـــسمرقندي المتوفـــى ســـنة ٥٥٦ هـــ ، تحقيق أ . د / إبراهيم بن محمد بن إبراهيم العبود جـــ٣ ص ١٠٦٥ : ١٠٧٢ الفقرة من ٨١٣ : ٨٢١ ، ط : مكتبة العبـــيكان ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ – ٢٠٠٠م ، تحفة الفقهاء جـــ٢ ص ٦ : ١٩ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبـــي الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـــ ، تحقيق رضوان جامع رضوان جـــ٢ ص ٢٤٢ : ٢٤٥ ، ط : مكتبة الإيمان بالمنصورة ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـــ – ١٩٩٧م ، الإقـــناع للخطيب الشربيني جـــ٣ ص ٥ : ١٢ المغني جـــ٥ ص ٧٢١ وما بعدها .

تلك هي أبرز وأهم شروط السلم المتفق عليها بين الفقهاء أوردتها بإيجاز لعدم الإطالة .

ثانيا : الشروط المختلف فيها بين الفقهاء :

أما الشروط المختلف فيها فهي على النحو التالي :

أ - أن يكون الثمن مقدرا : وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ، رضي الله عنه ، بينما يرى الصاحبان [١] الإكتفاء بالإشارة ، لأنه يصير معلوما بها ، أما إذا كان الثمن معينا فقد قال القاضي أبو يعلى وأبو الخطاب [٢] ....

---

(١) المراد بالصاحبين الإمامان محمد بن الحسن الشيباني وقد سبقت ترجمته ص ٣١١ من البحث ، والإمام أبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ولد سنة ١١٣هـ كان فقيها عالماً حافظاً وولي القضاء لثلاثة من الخلفاء العباسيين وهم المهدي ثم الهادي ثم الرشيد وهو أول من لقب بقاضي القضاة وله مصنفات كثيرة منها : الآثار والخراج إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ١٨٢ هـ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : تاج التراجم ص ٢٨٢ وما بعدها رقم ٣١٥ ، الفوائد البهية ص ٢٢٥ .

(٢) أبو الخطاب : هو الشيخ الإمام العلامة الورع شيخ الحنابلة أبو الخطاب ، محفوظ بن أحمد بن حسن بن حسن العراقي الكواذاني ثم البغدادي الأزجي تلميذ القاضي أبي يعلى بن الفراء ، مولده سنة ٤٣٢ هـ ، وسمع أبا محمد الجوهري وأبا على محمد بن الحسين الجازري وأبا طالب العشاري وجماعة وأبا يعلى وغيرهم وروى عنه ابن ناصر ، والسلفى ، وأبو المعمر الأنصاري والمبارك ابن خضير وأبو الكرم بن الغسال ، قال أبو الكرم بن الشهر زوري : كان إلكيا إذا رأي أبا الخطاب مقبلاً قال : قد جاء الجبل ، قد جاء الفقه ، وقال السلفي =

يشترط ذلك وهذا هو قول الإمام مالك [١] .

ب – أن يكون السلم مؤجلا : وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفـية والمالكية والحنابلة والظاهرية ومن وافقهم وكان سندهم فى ذلك ما يأتي :

١ – قول النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (من أسلف فليسلف فى كيل معلـوم ووزن معلـوم إلى أجل معلوم) [٢] فأمر ، عليه الصلاة والسلام ، بالأجل فى السلم وأمره يقتضي الوجوب فيكون الأجل من جملة شروط صحة السلم فلا يصح بدونه .

٢ – أن السـلم جوز رخصة للرفق ، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فـإذا انتفـى الأجـل انتفى الرفق ، وذلك لأن السلف يرغب فى تقديم الثمن لاسـترخاص المـسلم فيه ، والمسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة وإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى [٣] .

= هـو ثقـة من أئمة أصحاب أحمد ، وكان مفتياً صالحاً عابداً ، ورعاً ، حسن العشرة له نظم رائق ، من مؤلفاته النافعة : الهداية ، ورؤوس المسائل وأصول الفقه وتوفى ، رضي الله عنه ، سنة ٥١٠ هـ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٩ ص ٣٤٨ : ٣٥٠ رقم ٢٠٦ ، ذيل طـبقات الحـنابلة جـ٣ ص ١١٦ : ١٢٧ رقم ٦٠ ، البداية والنهاية جـ١٢ ص ٦٧٢ .

(١) الإختـيار جـ٢ ص ٥٣ ، المغني جـ٥ ص ٧٥٧ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٥ .

(٢) هذا الحديث سبق تخريجه ص ٣٤٠ من البحث .

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٤ .

٣ - ولأن الـــسلم الحال يفضي إلى المنازعة لأن السلم بيع المفاليس فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطالب بالتــسليم ، فيتنازعان على وجه تقع الحاجة إلى الفسخ ، وفيه إلحاق الضرر بـــرب السلم ، لأنه سلم رأس المال إلى المسلم إليه وصرفه فى حاجته ، فلا يـــصل إلـــى المسلم فيه ، ولا إلى رأس المال ، فشرط الأجل حتى لا يملك المطالـــبة إلا بعد حل الأجل ، وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً فلا يؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ والإضرار برب السلم [١] .

بيـــنما يـــرى فقهاء الشافعية ومن وافقهم أن السلم كما يجوز مؤجلاً يجوز حالاً من باب أولى وكان سندهم فى ذلك القياس الأولوى [٢] .

---

(١) بدائع الصنائع جـــ٥ ص ٢١٢ ٠

(٢) القـــياس الأولـــوي : هـــو ما كان الفرع فيه أولى بالحكم من الأصل لقوة العلة وظهورها فيه ومن أمثلته قياس الضرب على التأفيف فى الحرمة بجامع الإيذاء فـــإن الفرع هنا وهو الضرب أولى بالحكم بالتحريم من الأصل الذي هو التأفيف لأن العلـــة وهي الإيذاء واضحة ظاهرة فيه ، وهذا النوع من القياس محل اتفاق بين العلماء جميعا حتى نفاة القياس اعتبروه وإن كانوا اختلفوا فى تسميته فمنهم من سماه دلالة نص ومنهم من سماه مفهوم موافقة إلى غير ذلك ٠

يـــراجع فـــيما تقـــدم : تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس أ ٠ د/ محمد إبـــراهيم الحفناوى ص ٩٢ وما بعدها ط : دار الحديث القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ - ١٩٩٥م ، قياس الأصوليين بين المثبتين والنافين أ ٠ د / محمد محمـــد عـــبد اللطـــيف جمـــال الـــدين ص ٨٨ ، ط : مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ، (ن٠ت) ٠

وفى بيانه يقول الإمام الشيرازي [١] " لأنه إذا جاز مؤجلاً فلأن يجوز حالاً وهو من الضرر أبعد أولى " [٢] .

ومرادهم أن فى الأجل ضرباً من الضرر إذ ربما يقدر المسلم إليه على تسليمه فى الحال ، ويعجز عند حلول الأجل ، فإذا جاز السلم مؤجلاً فهو حالا أحرى بالجواز ، لأنه أبعد عن الضرر [٣] .

---

(١) الشيرازي : إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادي أبو إسحاق الشيرازي الشافعي ولد سنة ٣٩٣ هـ ، بفيروز آباد قرية من قرى شيراز ، تفقه على أبي عبد الله البيضاوي وعبد الوهاب بن رامين ، بشيراز وأخذ بالبصرة عن الخرزي وغيرهم وحدث عنه الخطيب وأبو الوليد الباجي والحميدي وغيرهم ، كان إمام الشافعية ومدرس النظامية وشيخ العصر ، رحل الناس إليه من البلاد وقصدوه وتفرد بالعلم الوافر مع السيرة الجميلة والطريقة المرضية جائته الدنيا صاغرة فأباها واقتصر على خشونه العيش أيام حياته ، كانت الطلبة ترحل من المشرق والمغرب إليه والفتاوى تحمل من البر والبحر إلى بين يديه وهو أول من درس بنظامية بغداد ، له مؤلفات عديدة منها : المهذب والتنبيه واللمع وشرحها فى أصول الفقه والنكت فى الخلاف إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٤٧٩ هـ .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٨ ص ٤٥٢ : ٤٦٤ رقم ٢٣٧ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي جـ٤ ص ٢١٥ : ٢٥٦ رقم ٣٥٧ ، طبقات الشافعية للإسنوي جـ٢ ص ٧ : ٩ ، رقم ٦٧٢ .

(٢) المهذب للشيرازي جـ١ ص ٢٩٧ ، الغاية القصوي فى دراية الفتوى لقاضي القضاة عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥هـ ، تحقيق على محي الدين على القرة داغي جـ١ ص ٤٩٤ ، ط : دار النصر للطباعة الإسلامية (ن.ت) .

(٣) عقد السلم أ .د / نزية حماد ص ٥٥ .

الشرط الثالث : تحديد مكان الاستيفاء :

وهذا الشرط قد اختلف فيه الفقهاء على خمسة أقوال :

القـول الأول : وهو للحنفية ويرون أنه لا يشترط بيان مكان الإيفاء إذا لـم يكن للمسلم فيه حمل ومؤنة ، أي لا يحتاج نقله إلى كلفة وسيلة نقل وأجرة جمال ·

أمـا إذا كان له حمل ومؤنة فقد اختلف الإمام أبو حنيفة مع صاحبيه فى اشتراط تعيين مكان الإيفاء فقال أبو حنيفة يشترط بيان مكان إيفاء المسلم فيه لأن التسليم غير واجب فى الحال ، فلا يتعين مكان العقد موضعاً للتسليم فإذا لم يتعين بقي مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة لإختلاف القيم بإختلاف الأماكن فلابد من البيان دفعاً للمنازعة وصار كجهالة الصفة ·

وقال أبو يوسف ومحمد لا يحتاج إلى تعيينه ويسلمه فى موضع العقد لأن مكانـه موضـع الإلتـزام فيتعين لإيفاء ما إلتزمه فى ذمته ، كموضع الإستقراض والإستهلاك وكبيع الحنطة بعينها [١] ·

القول الثاني : وهو للمالكية ويرون أنه لا يشترط تعيين مكان الإيفاء ولكن الأفضل عندهم أن يشترط تحديد المكان ، جاء فى القوانين الفقهية لابن جـزى [٢] (الأحـسن اشـتراط مكان الدفع ·· فإن لم يعينا فى العقد مكاناً

(١) بدائـع الـصنائع جـ٥ ص ٢١٣ ، البحر الرائق جـ٦ ص ١٧٦ ، شرح فتح القدير جـ٦ ص ٢٢١ وما بعدها ، عقد السلم أ · د / نزيه حماد ص ٦٣ ·

(٢) ابـن جـزي : هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي الإمام الحافظ المولود عام ٦٩٣هـ ، كان فقيهاً حافظاً ، ألف فى علوم شتى كالعربية والأصول والقراءات والحديث والتفسير والفقه وغير ذلك وأخذ العلم عن أبي=

فمكان العقد وإن عيناه تعين ولا يجوز أن يقبضه بغير المكان المعين ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين لأنهما بمنزلة الأجلين) (١) .

القـــول الثالث : وهو للشافعية ويرون أنه يشترط لصحـه السلم بيان مكان تسليم المسلم فيه إذا كان موضع العقد لا يصلح للتسليم كالصحراء ، أو كـــان لحمله مؤنة فإن كان العقد بمكان يصلح للتسليم أو لم يكن لحمل المسلم فـــيه مؤنة فلا يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للتسليم بدلالة العرف وهذا إذا كـــان المـــسلم فيه مؤجلا أما السلم الحال فلا يشترط فيه تعيين مكان الوفاء ويتعين موضع العقد للتسليم (٢) .

= عـــبد الله بن رشيد وأبي المجد بن أبي الأحوط والقاضي بن برطال وغيره ، وأخـــذ عنه أبناؤه محمد وأبو بكر وعبد الله ولسان الدين بن الخطيب وغيرهم ، ومـــن مـــؤلفاته : وســـيلة المسلم فى تهذيب صحيح مسلم ، القوانين الفقهية فى مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة وتقريب الوصول إلى علم الأصول وأصول القراء الستة وغيرها ، توفى ، رضي الله عنه ، شهيداً سنة ٧٤١هـــ .

يراجع فيما تقدم : شجرة النور الزكية ص ٢١٣ رقم ٧٤٦ ، نيل الإبتهاج جـــ٢ ص ٣٩٨ رقم ٥٢٥ .

(١) قوانـــين الأحكـــام الـــشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطـــي المالكي المتوفى سنة ٧٤١هـــ ص ٢٧٣ وما بعدها ط : عالم الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٥هـــ ، ١٤٠٦هـــ - ١٩٨٥م .

(٢) المهـــذب للـــشيرازي جـــ١ ص ٣٠٠ ، روضة الطالبين جـــ٣ ص ٣٢٢ وما بعدها ، التهذيب فى فقه الإمام الشافعي لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد ابـــن الفـــراء الـــبغوي المتوفى سنة ٥١٦هـــ ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ على محمد معوض جـــ٣ ص ٥٧٢ وما بعدها ، ط : دار=

القول الرابع وهو للحنابلة : ويرون أنه لا يشترط ذكر مكان الإيفاء لأن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، لم يذكره ، فدل على أنه لا يشترط فيه ، ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء ، كبيوع الأغيان إلا أن يكـون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كصحراء وبحر وجبل ونحو ذلك ، فعـند ذلك يشترط بيانه لتعذر الوفاء فى موضع العقد ، فيكون محل التسليم مجهولاً ، فاشترط تعيينه بالقول كالأجل [١] .

القول الخامس وهو للظاهرية : ويرون أنه لا يجوز أن يشترطا فى السـلم دفعه فى مكان بعينه ، فإن فعلا فالصفقة كلها فاسدة ، لكن حق المسلم قبل المسلم إليه ، فحيث ما لقيه عند محل الأجل فله أخذه بدفع حقه إليه ، فإن غاب أنصفه الحاكم من ماله ، أي المسلم إليه إن وجد له لقول الله– تعالى– : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ [٢] .

= الكـتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م ، عقد السلم أ٠د/ نزيه حماد ص ٦١ ٠

(١) الإقناع لطالب الإنتفاع لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا الحجـاوي المقدسـي المتوفـى سنة ٩٦٨هـ ، تحقيق أ ٠ د / عبد الله بن عبد المحـسن التركـي ، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بـدار هاجـر بالسعودية جـ٢ ص ٢٩٧ ، ط : دار عالم الكتب – السعودية – الطبعة الثانية ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م ، شرح منتهي الإرادات ، دقائق أولى النهى لـشرح المنتهي لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ تحقيق الدكتور / عبد الله بن عبد المحسن التركي جـ٣ ص ٣١٣ وما بعدها ، ط : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م ٠

(٢) سورة النساء ، الآية : ٥٨ ٠

فهو مأمور بأداء أمانته حيث وجبت عليه ويسألها [١] ٠

الشرط الرابع : أن يوجد جنس المسلم فيه حال العقد ، فلا يصح السلم في المنقطع وهذا الشرط هو ما اشترطه فقهاء الحنفية ، أما المالكية والشافعية والحنابلة ، فلا يشترطون هذا الشرط وهذا القول هو الراجح [٢] ٠

تلك هي كلمة موجزة عن حقيقة السلم ومشروعيته وبيان شروطه المتفق عليها والمختلف فيها أوردناها بإيجاز ليقف القارئ عليها ٠

---

(١) المحلى جـ٩ ص ١١٠ المسألة ١٩٣٥ ٠

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٣ ، الإختيار جـ٢ ص ٥٥ ٠

المقصد الثاني
رأي من قال إن الاستصناع سلم
****

ويتضمن هذا المقصد مسألتين :

المسألة الأولى : رأي من قال إن الاستصناع سلم ٠

المسألة الثانية : رأي من قال إن الاستصناع يجمع بين البيـــــع والسلم معـــا ٠

المسألة الأولى
رأي من قال إن الاستصناع سلم
****

بعد أن بينا فى المقصد السابق حقيقة السلم ومشروعيته نبين هنا فى هذا المقصد رأي من قال : إن الاستصناع سلم فنقول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الاستصناع عقد ولكنه منبثق من عقد الـــسلم فبالتالي تطبق عليه كل أحكام السلم ، وقد قال بهذا الرأي بعض فقهاء الحنفية لكن هذا الرأي محل نظر لأن الاستصناع لا يمكن أن تطبق عليه كل أحكام السلم فهو يتفق مع السلم فى أمور ويختلف معه فى أمور أخر وسنبين هذه القضية وذلك على النحو التالي :

أولا : أوجه الاتفاق بين الاستصناع والسلم :

قـــد ذكر المحققون أموراً عدة يتفق فيها الاستصناع مع السلم وهذه الأمور هي :

أ – المعقــود عليه (المسلم فيه فى عقد السلم ، والمستصنع فى عقد الاستصناع لابد فى كلا العقدين من العلم بجنسه ونوعه ، وقدره ، وصفته ، لأن كلا منهما مبيع ، والمبيع يشترط كونه معلوما غير مجهول ٠

ب – يــشترك الاستصناع والسلم فى أن كلا منهما بيع لشيء معدوم أجيــز للحاجــة إليه ، وتعامل الناس به ، إلا أن الباعث على عقد السلم شدة حاجة البائع إلى نقود ينفقها على نفسه وأهله على إنتاجه الزراعي ، وهو لا يملك ذلك لذا سمي بيع المفاليس أو بيع المحاويج ٠

أمــا الاستــصناع فهو عقد تجاري يحقق الربح للبائع الصانع ويلبى حاجــة المستــصنع ، فيكون الباعث الدافع إليه حاجة الصانع والمستصنع ، فالصانع يمول صناعته ، ويستغنى بذلك عن الإقتراض بفائدة ، والمستصنع يحصل على حاجته بثمن مناسب ٠

جـــ – لا يجــوز اشتمال كلا العقدين على الربا ، كأن اتحد الثمن والمبــيع فــى الجنس ، مثل بر ببر ، أو شعير بشعير مع التفاضل فى ربا الفــضل أو نــسيئة مــؤجلاً من غير تفاضل مع تأخير التقابض فى الأموال الربوية ٠

د – لابــد فــى كل من العقدين من العلم بالثمن جنساً ونوعاً وقدراً وصفة وإلا كان العقد فاسداً بسبب الجهالة [١] ٠

---

(١) الفقــه الإســلامي وأدلــته أ ٠ د / وهــبة الزحيلــي جــــ٥ ص ٣٦٥٢ ، عقد الاستصناع أ ٠ د / الصالح ص ١٠٣ وما بعدها ٠

ثانيا : أوجه الاختلاف بين الاستصناع والسلم :

الـناظر فـى كتـب الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد ذكروا أموراً يخـتلف فـيها الاستصناع عن عقد السلم ، وسنذكر طرفاً منها ، وذلك على النحو التالي :

أ – فـى عقـد السلم لا يشترط أن يكون المسلم فيه مصنوعاً بل فى الغالـب يكـون طعاماً أو حيواناً أو غير ذلك ، ولا يشترط فيه الصنع ، أما الاستصناع فيشترط فيه الصنع ، والشرط يقع على عمل فى المستقبل لا فى الماضي .

ب – السلم يكون فى المثليات فقط ، إلا من يجيز السلم فى الحيوان ، أما الاستصناع فيكون فى المثلى [١] والقيمى [٢] .

---

(١) المـثلى : هو ما له نظير فى أسواق التجارة بدون تفاوت بينهما أو بتفاوت يسير لا يعـتد به التجار والمشترون فهو يشمل المكيلات والموزونات ، والمعدودات التى لا تفاوت بين آحادها كالأشياء المصنوعة من مادة واحدة بحجم وشكل واحد وهـي لا تحصى كثرة أو تكون آحادها متفاوتة تفاوتا يسيراً فى الحجم كالليمون والبيض وغيرهما مما يباع بالعدد .

يـراجع فـيما تقـدم : المعاملات الشرعية المالية لفضيلة الأستاذ الشيخ / أحمد إبراهـيم بـك المـتوفى سنة ١٩٤٥ م ص ٦ ، ط : بالمطبعة الفنية بالقاهرة ، الطبعة الأخيرة ١٣٥٥هـ – ١٩٣٦م .

(٢) القيمـي : هـو ما لا يوجد له مثيل فى مجال التجارة أو يوجد ولكن مع وجود الـتفاوت الذي يعتد به فى المعاملات ، كالإبل والخيل والبقر والجاموس والغنم والصور الزيتية والكتب الخطية والجواهر الكبيرة من الماس والياقوت والزمرد وغيرها من الأحجار الكريمة والعقارات من الأموال القيمية لأنها تتفاوت بتفاوت مواضعها وبصفتها هي فى ذاتها .

يراجع فيما تقدم : المرجع السابق .

ج - السلم عقد لازم لا يجوز فسخه بإرادة أحد العاقدين ، وإنما بتراضيهما واتفاقهما على الفسخ ، أما الاستصناع فقد جرى فيه الخلاف ، فهو عقد غير لازم يجوز لأي طرف من العاقدين فسخه فى ظاهر الرواية ، ويسقط خيار الصانع إذا أحضره على الصفة المشروطة ، وللمستصنع الخيار إلا عند أبي يوسف ٠

د - يصح السلم فيما جرى به التعامل أو لم يجر فيه التعامل أما الاستصناع فضابطه ، أنه يصح فى كل ما يجرى فيه التعامل فقط ، ولا يجوز فيما لا تعامل لهم فيه ٠

هـ - أن المبيع فى السلم دين تحتمله الذمة ، فهو إما مكيل أو موزون أو مزروع ، أو معدود ، أما المبيع فى الاستصناع فهو عين موصوفة فى الذمة كاستصناع أثاث أو حذاء أو إناء ٠

و - يشترط في السلم وجود أجل ، فهو لا يصح عند الجمهور (غير الشافعية) إلا لأجل ، كشهر فما فوقه ، على عكس الاستصناع فى اجتهاد أبي حنيفة ، رحمه الله ، فإن حدد فيه أجل انقلب سلماً ٠

ز - يشترط فى عقد السلم قبض رأس المال كله فى مجلس العقد ، ولا يشترط قبضه فى الاستصناع عند الجمهور ويكتفي الناس عادة ، بدفع عربون أو جزء من الثمن كالربع أو الثلث مثلاً ، ويؤخر الباقي لحين تسليم الشيء المصنوع [1] ، تلك هي أهم وأبرز الأمور التى يختلف فيها السلم عن الاستصناع ٠

---

(١) رد المحتار جـ٧ ص ٤٦٢ وما بعدها ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣ ، الفقه الإسلامي أ ٠ د / الزحيلي جـ٥ ص ٣٦٥٣ ، عقد الاستصناع أ ٠ د / الصالح ص ١٠٤ وما بعدها ٠

المسألة الثانية

رأي من قال إن الاستصناع يجمع بين البيع والسلم معا

****

الناظـــر فـــى كتب الفقه المالكي يجد أن بعض فقهاء هذا المذهب قد ذكـــروا صـــورة للاستـــصناع تجمع ما بين السلم والبيع وصورتها إذا عين الشخص المصنوع منه والصانع ويطلب منه أن يصنع من نحاسه شيئا معينا موصوفاً ٠

قـــال الدســـوقي [١] : وأنت إذا أمعنت النظر وجدتها لها شبه بالسلم نظـــراً للمعـــدوم فـــى حال العقد ولها شبه بالبيع نظراً للموجود وليست من اجتماع البيع والإجارة [٢] ٠

---

(١) الدســـوقى : هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي الأزهري ، ولد بدسوق إحدى قرى مصر كان فريداً فى تسهيل المعاني ولا يتكلف فخامة الألفاظ ، لـــذلك اشـــتهرت حاشيته المسماة باسمه من بين مؤلفات هذا المذهب واشتغل بالـــتدريس فـــى الأزهـــر وله مؤلفات كثيرة من أشهرها : حاشيته على الشرح الكبير توفى ، رحمه الله ، سنة ١٢٣٠هـــ ٠

يـــراجع فـــيما تقـــدم : شجرة النور الزكية ص ٣٦١ وما بعدها رقم ١٤٤٥ ، الأعلام للزركلي جـــ٦ ص ١٧ ٠

(٢) حاشـــية الدســـوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـــ جـــ٣ ص ٢١٦ ، ط : دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي ، (ن٠ ت) ٠

وهذا الرأي يقرب من القول باستقلالية الاستصناع حيث أنه ليس مثل السلم فى كل الوجوه ، ولا مثل البيع فى كل الوجوه وحينئذ يكون عقدا خاصا [1] .

(١) بحوث فى فقه المعاملات المالية المعاصرة أ ٠ د / على محي الدين على القرة داغي ص ١٢٩ ، ط : دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ٠

الفرع الخامس
رأي من قال إن الاستصناع عقد مقاولة

****

ويتضمن هذا الفرع مقصدين :

المقصد الأول : التعريف بالمقاولة وخصائصها ٠

المقصد الثاني : بيان رأي من قال إن الاستصناع مقاولة ٠

المقصد الأول
التعريف بالمقاولة وخصائصها

****

أولا : التعريف بالمقاولة :

أ – **معناها فى اللغة** : المقاولة مأخوذة من قال ٠

قـال الليث [1] : القول الكلام ، تقول قال يقول قولاً والفاعل قائل ، والمفعول مقول ٠

---

(١) اللـيث : هـو الليث بن المظفر هكذا أسماه الأزهري وقال فى البلغة الليث بن يـسار الخراساني وقال غيره الليث بن رافع بن نصر بن يسار ، قال الأزهري كـان رجـلاً صالحاً انتحل كتاب العين للخليل لينفق كتابه باسمه ، ويرغب فيه وقـال أبـو الطيب هو مصنف العين وقال غيره هو صاحب العربية روى عن قتيـبة بن سعيد قال ابن المعتز كان من أكتب الناس فى زمانه بارعا فى الأدب بـصيرا بالشعر والغريب والنحو كان كاتباً للبرامكة ولم يذكر المؤرخون الذين ترجموا له فيما اطلعت عليه تاريخاً لميلاده أو وفاته ٠

يراجع فيما تقدم : بغية الوعاة جـ٢ ص ٢٧٠ رقم ١٩٥٩ ٠

قال الحراني [١] عن ابن السكيت [٢] : القيل الملك من ملوك حمير ، وجمعـــه أقيال وأقوال ، فمن قال أقيال بناء على لفظ قيل ، ومن قال : أقوال بناء على الأصل ، لأن الأصل الواو ، وجمعه أيضاً مقاولة ومقاول ومن هذا

---

(١) الحرانـــي : هو الحسين بن محمد بن أبي معشر مودود السلمي الجزري الحراني ولـــد بعـــد سنة ٢٢٠ هـــ وأول سماعه سنة ٢٣٠هـــ ، سمع من مخلد بن مالك السلمسيني ومحمد بن الحارث الرافعي ومحمد بن وهب بن أبي كريمة وغيرهم ، وحـــدث عـــنه أبو حاتم بن حبان وأبو أحمد بن عدي وأبو الحسين محمد بن المظفـــر وغيـــرهم له كتاب الطبقات وكتاب تاريخ الجزيرة قال ابن عدي كان عارفـــا بالـــرجال وبالحديث وكان مع ذلك مفتي أهل حران أثنى عليه العلماء ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٣١٨ هـــ .

يـــراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـــ١٤ ص ٥١٠ - ٥١٢ ، رقم ٢٨٥ ، مـــرآة الجـــنان جـــــ٢ ص ٢٧٧ ، تذكـــرة الحفاظ جـــ٢ ص ٧٧٤ وما بعدها رقم ٧٧٠ .

(٢) ابـــن السكيت : شيخ العربية أبو يوسف يعقوب بن إسحاق بن السكيت البغدادي الـــنحوي المؤدب مؤلف كتاب إصلاح المنطق وهو حجة فى العربية ، أخذ عن أبـــي عمـــر والشيباني وطائفة ، وروى عنه أبو عكرمة الضبي وأحمد بن فرح المفـــسر وجماعـــة ، وكان أبوه مؤدبا فتعلم منه وبرع فى النحو واللغة ، وأدب أولاد الأميـــر محمد بن عبد الله بن طاهر ثم ارتفع محله ، وأدب ولد المتوكل ، ولـــــه مـــن التـــصانيف نحـــو من عشرين كتابا منها: إصلاح المنطق والقلب والإبـــدال ومعانـــي الـــشعر وغيرها من المؤلفات،توفي، رضي الله عنه، سنة ٢٤٤هـــ .

يـــراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـــ١٢ ص ١٦ رقم ٢ ، البداية والنهاية جـــ١٠ ص ٧٩٧، بغية الوعاة جـــ٢ ص ٣٤٩ ، رقم ٢١٥٩ .

المعنـــى كتاب النبي ، صلى الله عليه وسلم ، إلى الأقيال [١] العباهلة [٢] من أهل حضرموت [٣] ، والمقول – بكسر الميم – الرئيس دون الملك ٠

---

(١) الأقــيال والأقوال جمع قيل وهو الملك بلغة حمير وفى المعجم الأقوال والظاهر أنه تصحيف والصحيح الأقوال أو الأقيال والظنون أن نسخه المعجم هو الأقوال فاسقطت الهمزة فى الطبع ٠

يـــراجع فيما تقدم : الفائق فى غريب الحديث جــ١ ص ١٢ وما بعدها ، حرف الهمزة مع الياء المعجم الوسيط جــ٢ ص ٧٩٧ ٠

(٢) العـــباهلة : جمع العبهل ، بفتح العين وسكون الباء وزيدت التاء لتأكيد الجمع ، والعباهلة هم الذين أقروا على ملكهم لا يزالون عنه ٠

يـــراجع فيما تقدم : الفائق فى غريب الحديث جــ١ ص ١٣ حرف الهمزة باب الهمزة مع الهاء ٠

(٣) حــضرموت : بالفــتح ثم السكون وفتح الراء والميم اسمان مركبان ، فإن شئت بنـــيت الاسم الأول على الفتح ، وأعربت الثاني بإعراب ما لا ينصرف ، فقلت هذا حضرموت وإن شئت رفعت الأول فى حالة الرفع وجررته ، ونصبته على حـــسب العـــوامل وأضـــفته على الثاني فقلت هذا حضرموت ، أعربت حضرا وخفضت موتا ، ولك أن تعرب الأول ، وتخير فى الثاني بين الصرف وتركه ، ومنهم من يضم ميمه فيخرجه مخرج عنكبوت وكذلك القول فى سر من رأي ، ورامهرمـــز ، والنسبة إليه حضرمى ، والتصغير حضير موت ، وحضرموت ناحـــية واسعة فى شرقي عدن يقرب البحر تمثل فى الخريطة ، محاطة بالحجاز والبحر واليمن ، سميت هذه الأرض باسم رجل سكنها ، ولقب بهذا اللقب ، وهو أبو قبيلة معروفة من القحطانية ، وقال القلقشندي بهم عرفت مدينة حضرموت ، قال فى الصبير : ذهب أكثرهم واندرج باقيهم فى كندة ، وصاروا فى عدادهم ، هذا وما ذكر بالصلب فهو جزء من كتاب كتبه النبي لوائل بن حجر الحضرمي وقومه وأرسله مع المهاجر بن أبي أمية ونصه بتمامه : =

....

= (بسم الله الرحمن الرحيم) من محمد رسول الله إلى الأقيال العياهلة من أهل حضرموت ، بإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة على البتيعة السائمة شاة ، والتيمة لصاحبها ، وفى السيوب الخمس لأخلاط ، ولا وراط ، ولا شناق ، ولا شغار ، ولا جلب ولا جنب ، وعليهم العون لسرايا المسلمين ، على كل عشرة ما تحمل العراب ، فمن أجنى فقد أربى وكل مسكر حرام .

قوله : التيعة السائمة شاة ، التيعة بكسر التاء وسكون الياء وهي أدنى ما يجب فيه الزكاة من الحيوان ، كالخمس من الإبل ، قوله : (والتيمة لصاحبها) التيمة بالكسر الشاة الزائدة على الأربعين حتى تبلغ الفريضة الأخرى وقيل هي الشاة تكون لصاحبها فى منزلة يتحلبها وليست بسائمة قوله : (وفى السيوب الخمس) بالسين المهملة والياء المثناه من تحت بعدها الواو ، الركاز قال أبو عبيدة : ولا أراه أخذ إلا من السيب وهو العطاء ، وقيل : السيوب عروق من الذهب والفضة بسبب فى المعدن أي تتكون فيه وتظهر ، وقال الزمخشري : السيوب جمع سيب يريد به المال المدفون فى الجاهلية ، أو المعدن لأنه من فضل الله وعطائه لمن أصابه ، قوله : (لا خلاط) الخلاط بكسر المعجمة والمراد به أن يخلط الرجل إبله بإبل غيره ، أو غنمه أو يفرق ليمنع حق الله منها (الوراط) أن تجعل الغنم فى وهدة من الأرض ، ليخفى على المصدق مأخوذ من الورطة الهوة العميقة ، وقيل : الوراط أن يغيب أبله أو غنمه فى إبل غيره أو غنمه وقيل ، هو أن يقول أحدهم للمصدق عنه فلان صدقه وليست عنده ، الشناق : ككتاب والشنق محركة ما بين الفريضتين مطلقا ، وهو ما بين الفريضتين من الخمس إلى التسع وما زاد منها من العشر إلى أربعة عشر ، وعن الأصمعي أن الشنق يختص بالإبل ، والوقص بالبقر والغنم ، فهذا بيان لما لا يجب عليهم ، وإنما سمي شنقا لأنه لم يأخذ منه شيء فاشنق إلى ما يليه ، مما أخذ منه أي أضيف وجمع فمعنى قوله : لا شناق لا يشنق الرجل غنمه أو إبله إلى مال غيره ليبطل الصدقة =

....

= يعنى لا تشانقوا فتجمعوا بين متفرق ، قوله : (والشغار) نكاح معروف فى الجاهلية ، وهو أن يزوج الرجل أخته أو من يلى أمرها لرجل بأن يزوجه أخته أو من يلى أمرها ، قوله (والجلب) بالتحريك فى الزكاة أن يقدم المصدق على أهل الزكاة فينتزل موضعا ، ثم يرسل من تجلب إليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقاته فنهى عن ذلك ، وأمر أن تؤخذ صدقاتهم على مياههم وأماكنهم ، وقوله (والجنب بالتحريك فى الزكاة أن ينزل العامل بأقصى مواضع الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنب إليه ، أو أن يجنب رب المال بماله عن موضعه حتى يحتاج العامل إلى الأبعاد فى طلبه ، قوله (ما تحمل العراب) بالعين المهملة والعراب الخيل لعربية والقراب بالقاف وهو المزاد ، قوله (أجبى) مقصوراً واجباً مهموز السلام والإجباء بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه ، وقيل هو أن تغيب إبله عن المصدق ، من أجبأته إذا واريته وقيل أراد بالإجبا العينة وهو أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى ، ثم يشتريها منه بالنقد بأقل من الثمن الذي باعها به أي من باع كذلك فقد وقع فى الربا ، ويمكن أن يكون أجبى ناقصا لا مهموزا من جبى الخراج أى استوفاه ، ويكون أربى بمعنى أنمى وزاد ، فيكون المعنى من أعطى الزكاة للجابي فقد زاد ماله ، لأن الله - عز وجل- يربى الصدقات ، ويمكن أن يكون إجباء مهموزاً بمعنى غيب ووارى ، أى من ماله عن المصدق فقد أربى صدقته أي يؤخذ منه أزيد من ذلك .

يراجع فيما تقدم : الفائق فى غريب الحديث جـ١ ص ١٢ : ١٥ ، حرف الهمزة مع الباء ، مجموعة الوثائق السياسية فى العهد النبوي والخلافة الراشدة أ . د / محمد حميد الله الحيدرآبادى ص ١٣٩ : ١٤٢ ، رسالة رقم ١٣٢ ، ١٣٣ ط:مكتبة الثقافة الدينية بالقاهرة،(ن . ت) العقد الفريد لأحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي المتوفى سنة ٣٢٨ هـ ، تحقيق دكتور / مفيد محمد قميحة جـ١ ص ٣٠٦ ط:دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ- ١٩٩٧=

قـال الفراء [١] : العرب تقول : إنه لابن قول ، وابن أقوال ، وابن قـوال إذا كـان ذا كلام ولسان جيد ، يقال للرجل : إنه المقول إذا كان بيناً ظـريفاً ، والتقولة البليغ فى حاجته ، ورجل قوله قوال كثير القول ، وامرأة قوالة كثيرة القول ، تقول فلان على باطلاً أي قال على ما لم أقله ٠

= مكاتـيب الرسـول ، صـلى الله عليه وسلم ، لعلي بن حسين على الأحمدي جــ٢ ص ٣٩٧ : ٤٠١ ، ط: دار صعب – بيروت ، (ن٠ت) معجم البلدان جــ٣ ص ١٥٧ وما بعدها باب الحاء والضاد وما يليهما ، البلدان اليمانية عند ياقـوت الحمـوي تحقيق وتجميع القاضي إسماعيل بن على الأكوع ص ٩٧ : ١٠٠ ط : مؤسـسة الرسالة ، بيروت ، مكتبة الجيل الجديد ، صنعاء ، الطبعة الثانـية ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م ، مجمع البحرين فى زوائد المعجمين المعجم الأوسط والمعجم الصغير للطبراني الحافظ نور الدين الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ تحقيق عبد القدوس بن محمد نذير جــ٦ ص ٤٠٥ : ٤٠٩ رقم ٣٩٠٦ ، طبع ونشر: مكتبة الرشد بالرياض الطبعة الثانية ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م ، المعجم الـصغير لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني المتوفى سنة ٣٦٠ هـ صححه وراجعة عبد الرحمن محمد عثمان جــ٢ ص ١٤٣ : ١٤٦ ط : دار الفكـر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ ١٩٨١م ، المعجم الكبير للطبراني جــ٢٢ ص ٤٦ : ٤٩ رقم ١١٧ ٠

(١) الفراء : أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الأسدي مولاهم الكوفي الـنحوي صـاحب الكسائي روى عن قيس بن الربيع ومندل بن على وغيرهما وروى عـنه سلمة بن عاصم ومحمد بن الجهم السمري وغيرهما ، وكان ثقة له تـصانيف كثيـرة مـن أشهرها : معاني القرآن والبهي فى النحو وغيرهما من المؤلفات توفي سنة ٢٠٧هـ ٠

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جــ١٠ ص ١١٨ : ١٢١ رقم ١٢ ، تذكرة الحفاظ جــ١ ص ٣٧٢ ، رقم ٣٦٨ ٠

ومن هذا المعنى قول الله – تعالى– : ﴿ **ولو تقول علينا بعض الأقاويل لأخذنا منه باليمين** ﴾ [١] .

وتأتي تقول بمعنى علمني وأمرني ، ومنه قول سعيد بن المسيب [٢] رضي الله عنه حيث قيل له : ما تقول فى عثمان [٣] وعلى ؟ فقال : أقول

---

(١) سورة الحاقة ، الآيتان ٤٤ ، ٤٥ .

(٢) سعيد بن المسيب : بن حزن بن وهب وكنيته أبو محمد ولد سنة ١٥هـ ، فى خلافة عمر بن الخطاب كان ، رضي الله عنه ، من سادات التابعين فقهاً وديناً وورعاً ، وعبادة وأفقه أهل الحجاز وأعبرهم للرؤيا ، روي عن أبيه المسيب وعن أبي هريرة وعثمان وغيرهم ، وروى عنه الزهري وابن مرة وغيرهما توفى، رضي الله عنه ، سنة ٩٣هـ .

يراجع فيما تقدم : الطبقات الكبرى لابن سعد جـ٥ ص ١٤٠ : ١٧١ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٥١ وما بعدها .

(٣) عثمان بن عفان بن العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي يجتمع مع رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فى عبد مناف يكنى أبا عبد الله أمه أروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب ابن عبد شمس ، أم أروى البيضاء بنت المطلب عمه الرسول ، صلى الله عليه وسلم ، لقبه النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بذى النورين وهو رابع أربعة فى الإسلام تولى خلافة المسلمين بعد عمر بن الخطاب ، زوجة النبي – صلى الله عليه وسلم – برقية فلما توفيت زوجه أم كلثوم ، وقال ، صلى الله عليه وسلم ، (لو أن لنا ثالثة لزوجناك) ، أخرج له أصحاب السنن ١٤٦ حديثاً رواها عن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وعن أبي بكر الصديق وعن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنهم ، اتفق البخاري ومسلم على ثلاثة منها وانفرد البخاري بثمانية وانفرد مسلم بخمسة وروى عنه خلق كثير من أشهرهم أبناؤه: أبان وسعيد وعمرو، ومواليه حمدان=

فيهم ما قولني الله ثم قرأ قوله – تعالى– : ﴿ والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ﴾ (١) .

والقـوّال بالتشديد المغني ، وقاوله في أمره مقاولة ، مثل جادله وزنا ومعنى ، وقاوله فاوضه ويقال إعطاء العمل مقاومة على تعهد منه بالقيام به، والمقاولـة اتفاق بين طرفين يتعهد أحدهما بأن يقوم للآخر بعمل معين بأجر محـدود فـي مـدة معينة ، والمقاول من يتعهد بالقيام بعمل معين مستكمل لـشروط خاصة كبناء أو إصلاح طريق ، والمقاولة بهذا المعنى من الألفاظ التى أقرها مجمع اللغة العربية .

ويعبـر بقال عن التهيؤ للأفعال والاستعداد لها ، يقال : قال فأكل ، وقـال فضرب ، وقال فتكلم ، والقال : الابتداء ، والقيل الجواب وتجئ قال بمعنـى غلب ومنه سبحان من تعطف بالعز وقال به أي وغلب به ، وأصله من القيل أي الملك الذي ينفذ قوله فيما يريد (٢) .

= وهانـئ البربـرى وابـن عمه مروان بن الحكم بن العاص وغيرهم ، قتل ، رضي الله عنه ، ليلة الجمعة لسبع خلت من ذي الحجة سنة ٣٥هـ .

يراجع فيما تقدم : الإستيعاب جـ٣ ص ١٥٥ : ١٦٥ رقم ١٧٩٧ ، أسد الغابة جـ٣ ص ٤٧٠ ، ٤٩١ ، رقم ٣٥٨٣ ، الإصابة جـ٤ ص٣٧٧ : ٣٨٠ رقم ٥٤٦٤ ، مصطلح الحديث أ . د / الشهاوي ص ١٦٨ ما بعدها رقم ٣ .

(١) سورة الحشر ، الآية : ١٠ .

(٢) تهذيب اللغة جـ٩ ص ٣٠١ : ٣٠٧ باب القاف واللام مادة قال ، معجم مقاييس اللغة ص ٨٦٨ وما بعدها مادة قول باب القاف والواو وما يثلثهما ، باب القاف والـياء واللام أصل كلمة الواو ، الصحاح جـ٤ ص ١٤٦٩ : ١٤٧١ ، فصل القاف مادة قول ، المصباح المنير جـ٢ ص ٥١٩ وما بعدها مادة قول =

ب – معنى المقاولة فى الاصطلاح :

المقاولة اصطلاح قانوني حديث ، إلا أنه فى الشريعة الإسلامية يطلق على عقد الإجارة على العمل ، ويسمى الأجير على عمل موصوف بالأجير المشترك ، ويمكن تعريف المقاول فى الشريعة بأنه : من يلتزم القيام بعمل موصوف وصفاً نافياً للجهالة فى مقابل أجر معلوم ، والمقاولة هي : عقد على القيام بعمل موصوف وصفاً نافياً للجهالة فى مقابل أجر معلوم .

وعلى ذلك يكون تعريف المقاولة فى الشريعة الإسلامية مقاربا لتعريفه فى القانون الوضعي ، حيث عرفته المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري الجديد بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

وبالنظر فى الحقيقة الاصطلاحية للمقاولة يجد أن بينها وبين الحقيقة اللغوية ارتباطاً وثيقاً ، وبيان ذلك أن المقاولة لغة هي المفاوضة ، ولا يتم عقد المقاولة إلا بعد تفاوض حول الأجر والعمل ، والمتعاقدان فى المقاولة يلتزمان بمقتضى قولهما ولكل منهما إجبار الآخر على تنفيذ ما التزم به [١] .

= القاموس المحيط جـ٤ ص ٤٢ وما بعدها فصل القاف باب اللام ، تاج العروس جـ٨ ص ٨٩ : ٩١ فصل القاف من باب اللام ، المعجم الوسيط جـ٢ ص ٧٩٧ مادة قال .

(١) عقد المقاولة فى الشريعة والقانون للدكتور / أحمد عبد الحكيم أحمد العناني جـ١ ص ٢٨ وهي رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة وهي منسوخة على الآلة الكاتبة برقم ٢٦٩٢ سنة ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م ، عقد الاستصناع أ .د / الصالح ص ١٠٦ وما بعدها .

جـ - خصائص عقد المقاولة :

بعـد أن بينت حقيقة المقاولة فى كل من اللغة والاصطلاح أبين هنا فى هذه الفقرة بإيجاز خصائص عقد المقاولة فأقول :

ذكـر العلماء خصائص عدة تمتاز بها المقاولة وها أنا ذا أذكر أبرز هذه الخصائص وذلك على النحو التالي :

١ - عقـد المقاولـة عقـد محدد وبيان ذلك أن طرفي عقد المقاولة يستطيع كل منهما أن يحدد عند إبرامه قيمة ما يأخذ بمقتضاه وقيمة ما يعطي دون أن يـتوقف تحديد هذه القيمة على أمر احتمالي غير محقق الوقوع كما فى عقود الغرر .

٢ - عقد المقاولة عقد رضائي وبيان ذلك أن طرفي عقد المقاولة إذا أرادا أن يبـرمـا هذا العقد فإنه ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين على مضمونه ومعنى هذا أن المقاولة عقد من العقود الرضائية .

٣ - يقـع التراضـي فى عقد المقاولة على عنصرين اثنين الشيء المطلـوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو أحد المتعاقدين والبدل الذي يتعهد به صاحب العمل وهو المتعاقد الآخر .

٤ - عقـد المقاولة عقد زمني لأن الزمن عنصر جوهري فيه بحيث يكـون هو المقياس الذي يقدر به العمل وهذا يعنى أن الإلتزامات تتقابل فيه تقابلاً تاماً لا فى الوجود فحسب بل أيضاً فى التنفيذ فما تم منها فى جانب يتم ما يقابله فى الجانب الآخر .

والعقــد الزمني ينقسم إلى عقد ذي تنفيذ مستمر كعقد الإيجار وعقد العمل لمدة معينة وعقد ذي تنفيذ دوري كعقد التوريد [١] وعقد المقاولة يشمل القسمين معا ٠

---

(١) التوريد : جاء فى كتب اللغة أن الفعل أورد يعني أحضر يقال أورد فلان الشيء أحــضره واستورد السلعة ونحوها جلبها من خارج البلد ومن خلال هذا المعني اللغوي للتوريد نستطيع القول أن العنصر الجوهري فى التوريد هو عمل المورد والمتمــثل فى إحضار وتقديم السلعة أو الخدمة إلى المورد إليه ومن هنا جاءت التــسمية لأن السلعة الموردة أو الخدمة تكون تابعة للعمل الذي يقوم به المورد ولهذا سمي عقد التوريد بهذا الاسم من باب تسمية الشيء بأبرز ما فيه ٠

أمــا معــناه فى الإصطلاح فبالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي لم نجد فيها هذا المــصطلح بهــذا المــسمى ولكنــنا وجدنا معناه فى أبواب المعاملات كــالبيع والإجــارة وما شابههما من العقود التى يتم فيها الإلتزام من شخص بتقديم شيء لشخص آخر ٠

أما معناها عند القانونيين فقد عرفوه بتعريفات عدة من هذه التعريفات ٠

أ – الــتوريد هو عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة من الزمن ٠

وهذا التعريف هو ما ارتضاه واختاره السنهوري شيخ القانونيين ٠

ب – وذهبت طائفة أخرى من الباحثين القانونيين إلى أن التوريد هو العقد الذي يلتــزم بــه المقاول بتسليم الطرف الآخر كميات من الشيء الذي حصل التعاقد بشأنه بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة ٠

ج – وذهــبت طائفــة ثالثة إلى أن التوريد هو التعهد بتقديم أشياء معينة بصفة دورية أو مستمرة لمصلحة شخص آخر ٠

يــراجع فــيما تقــدم : المصباح المنير جــ٢ ص ٦٤٤ وما بعدها مادة ورد ، المعجم الوسيط جــ٢ ص ١٠٦٦ ، مادة ورد ، عقد المقاولة والتوريد فى الفقه=

ويقابـــل العقـــد الزمني العقد الفوري التنفيذ كعقد البيع الذي ينفذ بعد إبـــرام العقد مباشرة ولا يتراخي تنفيذه إلا بإتفاق الطرفين ويترتب على هذا التقسيم أمران :

الأمـــر الأول : الفسخ فى العقد الزمني لا ينسحب أثره على الماضي لأن مـــا نفذ منه لا يمكن إعادته فلا يسرى حكم الفسخ إلا بالنسبة إلى الزمن الآتي بعد الفسخ ٠

الأمـــر الثاني : العقود الزمنية هي المجال الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة أما العقود الفورية فلا يمكن أن تنطبق عليها هذه النظرية إلا إذا كان تنفيذها مؤجلاً ٠

٥ – عقـــد المقاولـــة عقـــد معاوضة [1] يستهدف فيه كلا الطرفين الحصول على منفعة مقابل ما يؤدية إلى الطرف الآخر ٠

= الإســـلامي دراســـة فقهية مقارنة د / على أبو البصل ص ١٩٩ وما بعدها ، ط : دار القلـــم الإمـــارات العـــربية المـــتحدة دبي الطبعة الأولى ١٤٢٣هـــ – ٢٠٠٣م ٠

(١) عـــرف الفقهـــاء عقود المعاوضات بأنها هي التي تقوم على أساس المبادلة بين المتعاقدين وعلى تملك كل منهما ما للآخر ، سواء أكانت هذه المبادلة مالا بمال كالبـــيع ، أم كانـــت مبادلة مال بمنفعة كالإجارة ، أم كانت مبادلة مال بما ليس بمـــال ولا منفعة كالزواج ، أم كانت مبادلة منفعة بمنفعة كقسمة المنافع بطريق المهايأة الزمنية أو المكانية ٠

يـــراجع فيما تقدم : الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية د / محمد فهمي عدلـــي السرجاني ص ١٧٨ ط : المكتبة التوفيقية، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـــ – ١٩٧٧م ، المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه=

٦ – عقد المقاولة عقد ملزم [(١)] للجانبين وقت إبرامه ، وبيان ذلك أن عقـد المقاولـة يرتب منذ إنشائه التزامات على عاتق كل من طرفيها أهمها بالنسبة للمقاول إنجاز العمل المطلوب منه ، وبالنسبة لرب العمل دفع الأجر المستحق عن هذا العمل •

= أ / محمد مصطفى شلبي ص ٥٦٧ ط : دار النهضة العربية الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م •

(١) العقـد الملـزم هـو ما يعبر عنه الفقهاء بالعقد اللازم وقد عرفوه بأنه هو العقد الصحيح النافذ الذي لا يملك أحد العاقدين فسخه أو إبطاله وهذا النوع من العقود ينقسم إلى نوعين : نوع لا يقبل الفسخ بحال من الأحوال حتى ولو اتفق الطرفان علـى ذلك كالخلع والطلاق على مال ، فإذا تم الخلع أو الطلاق على مال ، فلا يملك أحد المتعاقدين فسخ هذا العقد ، وكذلك لا يملك المتعاقدان الفسخ ولو اتفقا على ذلك لأن طبيعة هذا العقد تقتضي اللزوم • ونوع آخر يقبل الفسخ إذا اتفق المـتعاقدان على الفسخ ، لكن لا يستقل أحدهما بفسخه ، وذلك كالبيع والإجارة ونحـوهما • غير أن هذا النوع مختلف فى الوقت الذي يكون فيه لازماً فذهب الأحـناف والمالكية إلى أنه يكون لازماً بمجرد تمام العقد لأنهم لا يقولون بخيار المجلـس • بيـنما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن هذا النوع من العقود يكون لازمـا بانتهاء المجلس ، أو التخيير من أحد المتعاقدين والاختيار من الآخر أما قبل ذلك فلا يكون لازما ، بل لكل واحد من الطرفين فسخه لأنهم يقولون بخيار المجلس •

يراجع فيما تقدم : الملكية ونظرية العقد ص ١٧٤ : ١٧٥ ، المدخل فى التعريف بالفقـه الإسلامي ص ٥٥٧ : ٥٥٨ ، مبدأ الرضا فى العقود دراسة مقارنة فى الفقـه الإسلامي والقانون المدني (الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي) تأليف د / على محي الدين على القره داغي جـ١ ص ١٤٩ ، ط : دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٥م •

٧ – عقـــد المقاولة عقد يرد على العمل فالعقد الذي يقوم به المقاولة لمـــصلحة صاحب العمل يعد بمثابة الأداء الرئيسي فى عقود المقاولة بوجه عـــام (١) .

د – حكم المقاولة ومشروعيتها :

المقاولـــة عقد من العقود الجائزة شرعاً ، لأنها فى المعنى إما إجارة علـــى عمل أو استصناع وكل من العقدين أمر جائز شرعاً ، فيكون ما انبثق منها أمراً جائزاً شرعاً أيضاً ، وقد ثبتت مشروعية التعامل بالمقاولة بالكتاب والسنة والمعقول .

أولا : مشروعية المقاولة بالكتاب :

الناظـــر فى القرآن الكريم والقارئ له بتأمل يجد أن فيه آيات كثيرة تأمـــر بالـــوفاء بالعقود طالما قد استوفت أركانها وشروطها ، والمقاولة عقد مـــن العقـــود فتكون داخله فى جملة العقود ، ومن هذه الآيات التى تدل على ذلك :

أ – قول الله – تعالى- : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (٢) .

فهـــذه الآيـــة الكـــريمة قد بين الله – تعالى- فيها حكماً من الأحكام التـــشريعية فـــى المعاملات ، وهذا الحكم الشرعي هو النهي عن أكل أموال

---

(١) عقد المقاولة والتوريد د / على أبو البصل ص ٢٧ وما بعدها ، عقود المقاولات بـــين الـــشريعة والقانون د / السيد حافظ خليل السخاوي ص ٦٦ ، ٦٧ ط : السعادة بطنطا ١٤٢٣هـــ - ٢٠٠٣م .

(٢) سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

الــناس بالــباطل ثم استثنى من هذا الحكم أكل أموال الناس بطريق التجارة المبنية على الرضا والموافقة فالآية بهذا المعنى قد وضعت أصلاً من أصول التشريع وهو التعامل بين الأفراد والجماعات ، الناظر فى حقيقة المقاولة يجد أنهــا معاملة مبنية على تبادل المنافع بين الأفراد والجماعات بطريق الرضا التام فتكون المقاولة داخلة فى عموم الآية الكريمة وعليه تكون هذه الآية نص واضح فى مشروعية المقاولة ٠

ب – قال – تعالى- : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ (١) .

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة :

هو أن الله – سبحانه وتعالى- أمر عباده المؤمنين أن يوفوا بكل ما التزموا به من عقد عقدوه سواء كان بينهم وبين ربهم أو بين بعضهم البعض والأمر بالوفاء بالعقد جاء فى الآية عاماً يتناول أي عقد من العقود طالما أن هذا العقد قد استوفى أركانه وشروطه وتحقق فيه الرضا بين المتعاقدين وعقد المقاولة قد تحقق فيه هذا المعنى فيكون هذا العقد مشروعا بمقتضى هذه الآية الكريمة ٠

ثانيا : مشروعية عقد المقاولة بالسنة :

الناظر فى سنة الرسول ، صلى الله عليه وسلم ، يجد أن فيها أحاديث كثيرة تفيد فى جملتها مشروعية التعامل والدعوة إليه وعقد المقاولة نوع من أنواع التعامل وسأذكر طرفاً من الأحاديث النبوية التى تدل على هذا المعنى وذلك على النحو التالي :

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ١ ٠

أ – أخرج الإمام البخاري فى صحيحه عن سهل بن سعد الساعدي ، رضي الله عنه ، قال : (بعث رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، إلى امرأة أن مرى غلامك النجار يعمل لي أعواد أجلس عليهن) [١] .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أنـــه ، صلى الله عليه وسلم ، أرسل إلى امرأة من الأنصار أن تأمر غلامها أن يصنع منبرا لرسول الله ليخطب عليه ، والصناعة عقد وارد على عمـــل معين ، وهي فى الإجتهاد التشريعي المعاصر عقد مقاولة ، لأن العقد يـــتم بـــين صـــاحب العمل أو المستصنع وبين المقاول أو الصانع ، صاحب العمل يقدم البدل ، والصانع يقدم العمل وهذا هو جوهر عقد المقاولة ، ولهذا يكون الحديث نصاً فى مشروعية عقد المقاولة [٢] .

ب – أخـــرج الإمـــام البخاري فى صحيحه وابن ماجة والنسائي فى ســـننيهما والإمام أحمد فى مسنده والبيهقي فى شعب الإيمان واللفظ للبخاري عن سهل، رضي الله عنه، أن امرأة جاءت النبي، صلى الله عليه وسلم،ببردة منـــسوجة فيها حاشيتها أتدرون ما البردة؟قالوا الشملة قال نعم قالت نسجتها بـــيدي فجـــئت لأكسوكها فأخذها النبي، صلى الله عليه وسلم ، محتاجاً إليها فخـــرج إليـــنا وإنها إزاره فحسنها فلان فقال اكسنيها ما أحسنها قال القوم ما أحسنت لبسها النبي، صلى الله عليه وسلم، محتاجا إليها ثم سألته وعلمت أنه

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٥٤ من هذا البحث .

(٢) عقد المقاولة والتوريد فى الفقه الإسلامي ص ٧٩ .

لا يردّ قال إني والله ما سألته لألبسها إنما سألته لتكون كفنى قال سهل فكانت كفنـــــه " [١] .

فهذا الحديث يدل بوضوح وجلاء على مشروعية مهنة النسيج والتى كانـــت بدائـــية ثم تطورت مع الزمن وأقيمت مصانع النسيج وأبرمت عقود الـــتوريد والـــتعهدات معهـــا ، لتلبـــية الحاجـــات والمـــستجدات التى جاء الإسلام لمراعاتها وتحقيقها ، وهذا يعني أن الحديث يدل عـن طريقي اللزوم العقلـــي علـــى مشروعية عقد المقاولة والتوريد ، لأنه أثر لمشروعية مهنة النسيج [٢] .

ثالثا : مشروعية المقاولة بالمعقول :

أمـــا مـــشروعية المقاولـــة بالمعقول فمجمل القول فى هذا المقام أن الـــشريعة الإسلامية جاءت بأحكام معللة بتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عـــنهم وهذا ما ثبت باستقراء الأحكام الشرعية وعقد المقاولة من المستجدات التى ظهرت لتلبية حاجات الناس فى معاملاتهم ومصالحهم العامة والخاصة

---

(١) الـــبخاري جـــ٢ ص ٧٨ كتاب الجنائز باب من استعد الكفن فى زمن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فلم ينكر عليه حديث رقم ١٢٧٧ ، سنن ابن ماجة جـــ٥ ص ١٨٩ كتاب اللباس باب لباس رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، حديث رقم ٣٥٥٥ ، ســـنن النسائي جـــ٨ ص ٥٩٢ ، كتاب الزينة باب لبس البرود حديث رقـــم ٥٣٣٦ ، مـــسند الإمـــام أحمد جـــ٣٧ ص ٤٨١ ، رقم ٢٢٨٢٥ ، شعب الإيمـــان جـــ٥ ص ١٧٠ ، بـــاب فى الملابس والأواني فصل فيما كان يلبسه رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، رقم ٦٢٣٤ .

ولولا حاجتهم لهذا العقد لما عم وانتشر فى العالم ، والمعاملات فى الإسلام لم تشرع إلا لتحقيق المصالح الحاجية للمكلفين ٠

وهذا المعنى هو ما أشار إليه العز بن عبد السلام فى قواعده حيث قال ما نصه " أما مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها فلا تعرف إلا بالشرع فإن خفى منها شيء طلب من أدلة الشرع وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح ، وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات ، فإن خفي شيء من ذلك طلب من أدلته ، ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحها ومرجوجهما فليعرض ذلك على عقله بتقدير أن الشرع لم يرد به ثم يبنى عليه الأحكام فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عباده ولم يتفهم على مصلحته أو مفسدته ، وبذلك تعرف حسن الأعمال وقبحها ، مع أن الله -عز وجل- لا يجب عليه جلب مصالح الحسن ، ولا درء مفاسد القبيح ، كما لا يجب عليه خلق ولا رزق ولا تكليف ولا إثابة ولا عقوبة ، وإنما يجلب مصالح الحسن ويدرأ مفاسد القبيح طولاً منه على عباده وتفضلاً ولو عكس الأمر لم يكن قبيحاً إذ لا حجر لأحد عليه [٢] .

وبمقتضى ما ذكره ابن عبد السلام من منهج تأصيلي للإسلام فإن الشريعة معللة بتحقيق المصالح ودرء المفاسد وأن الشارع الحكيم لم يشرع حكماً عبثاً من غير فائدة والمصالح تعرف بالشرع والعقل معاً ، لأن العقل ينظر من وراء الشرع ، والحكم الشرعي وسيلة لتحقيق مصالح المكلفين

---

(١) عقد المقاولة والتوريد ص ٨١ ٠

(٢) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام جـ١ ص ١٠ ٠

وهــذه المــصالح يقــررها الشرع ابتداءً بالنص عليها صراحة ، ومنها ما يكتــشف مــن خلال العادات والتجارب ، وحيثما تحققت المصلحة المعتبرة شــرعاً فثم شرع الله ودينه وبناء على هذا المنهج نقول : إن المقاولة تحقق المــصالح للمكلفــين ، وقــد ظهرت هذه المصالح بالتجارب والعادات وهذه المــصالح معتبــرة شــرعاً وفقاً للمنهج الأصولي السالف الذكر ، ومن هنا يكتسب عقد المقاولة مشروعيته واعتباره الشرعي " [1] .

(١) عقد المقاولة والتوريد ص ٨٥ .

المقصد الثاني
بيان رأي من قال إن الاستصناع مقاولة

****

بعد أن بينت فى المقصد السابق حقيقة المقاولة فى اللغة والاصطلاح أبين هنا فى هذا المقصد رأي من قال : إن الاستصناع مقاولة فأقول :

يرى بعض الباحثين المعاصرين أن الاستصناع مقاولة وهذا رأي غير سديد لأن الاستصناع له طبيعته الخاصة التى تميزه عن المقاولة ٠

أما المقاولة فهي مصطلح قانوني كما سبق بيان ذلك ويقابلها فى الفقه الإسلامي الإجارة على العمل ، ويسمى الأجير فيها بالأجير المشترك ٠

هذا ولفقهاء القانون فى هذه المسألة ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن الاستصناع عقد مقاولة مادام الشيء لم يتم صنعه بعد ، فإذا انتهى هذا الصنع تحول العقد إلى بيع للشيء المصنوع ، وانتقلت ملكيته إلى المشتري ٠

واعترض على هذا الرأي بأن تكييف العقد إنما يتم وقت انعقاده بغض النظر عما يترتب عليه بعد ذلك ، ولا يجوز أن يتغير وصف العقد ، وقت تكوينه عن وصفه إذا ما نفذ ، فضلاً عن أن المقاول يضمن عمله مدة طويلة بعد صنع الشيء مما يدل على أن المقاولة تظل وتستمر ولا تنتهي بمجرد إتمام هذا الصنع ٠

وهذا الرأي له شبه بقول بعض الحنفية بأن عقد الاستصناع إجارة ابتداءً بيع انتهاءً، لكن قبل التسليم لا بعد التسليم ٠

الاتجاه الثاني : ويــرى أصحابه أن الاستصناع يكون عقد مقاولة دائمـــاً والمادة تابعة للعمل فقط إذ أن تملك رب العمل للشيء المصنوع ليس إلا نتيجة لازمة لكون المقاول يقوم بالصنع لحساب رب العمل .

وهــذا الــرأي مــتفق مــع رأي أحــد فقهاء الحنفية وهو أبو سعيد البردعي [1] القائل بأن الاستصناع يقع على العمل دون المادة " العين " ولكن هــذا الــرأي فى الفقه الإسلامي مرجوح والصحيح : أن الاستصناع بيع لا إجارة مقاولة .

الاتجاه الثالث : ويرى أصحابه أن الاستصناع عقد مقاولة على أن العمل هو الأساس فيه ، ويكون بيعاً لأن المادة المبيعة هي الأساس فهو عقد مخــتلط بين البيع والمقاولة ، فإن كان العمل هو الأساس والمادة تابعة يكون مقاولــة وبــيعاً ، وإن كانــت المــادة هي الأساس والعمل تابع لها فهو بيع ومقاولة ، إذ لا يعتبر عقداً بسيطاً أى مقاولة فقط ، أو بيعاً فقط ، لأن أحكام كــل مــن هــذين العقدين منفردة لا تكفي لمواجهة المسائل التى يثيرها عقد الاستصناع [1] .

---

(١) البردعــي : أحمد بن الحسين القاضي أبو سعيد البردعي أخذ عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده ، وأخذ عن أبى على الدقاق وتفقه عليه أبو الحسن الكرخي وأبو طاهر الدباس وأبو عمرو الطبري وقتل فى واقعة القرامطة سنة ٣١٧ هـــ .

يراجع فيما تقدم : الفوائد البهية ص ١٩ وما بعدها .

(٢) يراجع فيما تقدم : شرح فتح القدير جـــ٦ ص ٢٤٣ : ٢٤٦ ، رد المحتار جـــ٧ ص ٤٦٢ ومــا بعــدها ، الاستــصناع أ . د / الصالح ص ١١٠ وما بعدها ، الاستصناع أ . د / كاسب ص ١٣٧ : ١٤٠ .

وهــذا الــرأي هــو الــذي اختاره شيخ القانونين الأستاذ الدكتور/ الــسنهوري حــيث يقول : يظهر لأول وهلة أن المقاولة تتميز بسهولة عن البيع ، فهي ترد على العمل ، والبيع يقع على الملكية ، فالمقاول الذي يتعهد بيــناء منــزل يبرم عقد المقاولة أما إذا بنى المنزل لحسابه ثم باعه بعد ذلك فالعقد بيع ولاشك أنه إذا قدم رب العمل المادة ، واقتصر المقاول على العمل يتمخض عقد المقاولة لا شبهة فيه وإنما الشبهة تقوم فى الفرض الأخر الذي يــتعهد بــه المقاول بتقديم العمل والمادة معاً ، فقد يقع أن يتعاقد شخص مع نجار على أن يصنع له مكتباً أو مكتبة ويقدم النجار الخشب من عنده ، فهل يبقــى العقد فى هذه الحالة وغيرها عقد مقاولة أو يكون عقد بيع واقعاً على شيء مستقبل هو الأثاث بالنسبة إلى النجار ٠

ويجــيب عــن ذلــك بأن العقد فى هذه الحالة يصبح مزيجاً من بيع ومقاولة ، سواء أكانت قيمة المادة أكبر من قيمة العمل أم أصغر ، ويقع البيع علــى المــادة وتــسرى أحكامه فيما يتعلق بها ، وتقع المقاولة على العمل وتنطبق أحكامها عليه ٠

ونــاقش الأستاذ الدكتور / السنهوري المعارضين لهذا الرأي وانتهى إلى أن عقد الاستصناع هو عقد مسمى ، وله مقومات تميزه عن غيره ، وهو مزيج من البيع والمقاولة [1] ٠

---

(١) الوســيط فى شرح القانون المدني الجديد أ ٠ د / عبد الرزاق أحمد السنهوري المتوفى سنة ١٩٧١م ، جـ٧ ص ٢١ : ٢٧ ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيــروت ١٩٧٠م ، عقد الاستصناع أ ٠ د / محمد بن أحمد الصالح ص ١١٢ وما بعدها ٠

والــذي أراه راجحاً فى هذه المسألة هو أن عقد المقاولة أعم وأشمل مــن عقد الاستصناع وأن الاستصناع نوع من المقاولة فى القانون الوضعي ومما يؤيد هذا المعنى ويؤكده :

أ – صنع شيء وهذا هو الاستصناع عند الحنفية ويؤكد ذلك ما جاء فــى المــادة ٦٤٧ / ٢ مــن القانون المدني المصري (كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً) .

ب – أداء عمــل لقــاء أجــر وهذا هو الإجارة على العمل فى الفقه الإســلامي ويوضـــح ذلــك ما ورد فى المادة ٦٤٧ / ١ من القانون المدني المــصري (يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التى يستخدمها ويستعين بها فى القيام بعمله) .

وعلــيه فــإن الاستــصناع يعــد ضربا من ضروب ما يعرف الآن بالمقاولــة وعليه فإن المقاولة فى القانون الوضعي تشمل نوعين من المعاملة فى الشريعة الإسلامية .

أ – الاستصناع .　　　　ب – إجارة الأعمال .

وتلك اصطلاحات اصطلح عليها كل من الفقهين الإسلامي والوضعي والاصطلاح لا مشاحة فيه كما قرر ذلك العلماء .

هــذا بالإضافة إلى أن تحديد الفقه الإسلامي أدق وأضبط من التحديد الــوارد فــى القانون الوضعي ، إذ العموم الوارد فى القانون الوضعي يفقد الاستصناع طبيعته العقدية . والله أعلم بالصواب [١] .

---

(١) يــراجع فيما تقدم : الشامل فى معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لمحمود عبد الكريم أحمد رشيد ص ١٢٧ : ١٣٠ ، ط : دار النفائس ، الأردن – الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ – ٢٠٠١م .

الفرع السادس

هل الامتياز يعد استصناعـاً ؟

****

ويتضمن هذا الفرع مقصدين :

المقصد الأول : حقيقة الامتياز ٠

المقصد الثاني : التكييف الفقهي لهذا العقد ٠

المقصد الأول

حقيقة الامتياز

****

الامتــياز عقــد مــن العقود المستحدثة وهو عقد يستخدم فى العالم المعاصــر من قبل الدول لإنجاز مشاريع كبيرة كالتنقيب عن المعادن وتعبيد الشوارع وبناء الجسور ٠٠٠ إلخ ، بغية تنمية البلاد وتطويرها ٠

وقــد تعجز الحكومة عن تنفيذ ذلك ، فتمنح بعض الشركات الكبيرة حقاً فى إنجاز المشروع على نفقتها ، ويمكن أن تساعد الحكومة ببعض المال ثم يكون للشركة حق الاستفادة من إيراد المشروع مدة محدودة كفرض رسم علــى مــرور وسائل النقل فوق الجسر أو خلال النفق وبذلك يتسنى للشركة خلالهــا تغطــية نفقاتهــا وتحقيق ربح مناسب ثم تسلم الشركة الحكومة هذا المشــروع ٠

تلك هي حقيقة عقد الامتياز كما حددها فقهاء القانون ٠

المقصد الثاني
التكييف الفقهي لهذا العقد

****

تعددت كلمة الفقهاء فى تكييف عقد الامتياز هل هو استصناع أم عقد آخر ، ويمكن إبراز ما قاله العلماء فى هذه المسألة فى اتجاهات ثلاثة :

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن تؤجر الحكومة أو من يقوم مقامها الأرض إلـــى الــشركة لتبنى عليها المشروع وتستغله مدة محدودة ، وأجرة الأرض هي البناء ٠

الاتجاه الثاني : ويرى أصحابه أن عقد الامتياز تطبق عليه أحكام الاستــصناع بــدون اســتثناء فهــذا العقــد عند علماء القانون يساوي عقد الاستصناع فى الشريعة الإسلامية ٠

الاتجاه الثالث : ويــرى أصـــحابه أن يــتم الاتفاق بين الحكومة والــشركة على تنفيذ بناء جسر مثلاً ، وفقاً لمخطط مدروس فى موقع محدد عرفت صلاحيته هندسياً ، على أن يكون أجر بنائه إستثماره من قبل الشركة مدة محددة ، بأن تفرض الشركة على كل سيارة تمر فوق الجسر أجرا محددا وذلك وفق الصورة التالية :

المـــرحلة الأولى : إجراء دراسة هندسية كاملة للمشروع ، ومخطط واضح لتفاصيل دقيقة ما أمكن ، ورسم تصميم له ٠

المـــرحلة الثانـــية : التعاقد مع جهة " كشركة مقاولات " لتنفيذ هذا المشروع من خلال عقدين :

العقـــد الأول : توكل الحكومة هذه الجهة بشراء المواد الأولية لبناء هذا الجسر أو تشتري منها نقداً أو نسيئة أو سلماً هذه المواد ٠

العقـد الثانـي : إستئجار هذه الجهة لتنفيذ المشروع وفق التصميم المقـرر لـه وأجرة تنفيذه هي منفعة هذا الجسر لمدة عشر سنوات مثلاً من تـاريخ إنجازه وتنفيذ المشروع أمر واضح لطرفي العقد ، لا جهالة فيه ولا غـرر ، لأنـه مدروس ومحدد وواضح ، إذ ينبغي أن يتم وفق المخطط أو التصميم الذي تمت دراسته وإقراره ٠

والأجـر المذكور يكون بمنح الشركة حق استثمار هذا الجسر المدة المقررة ، بأن تفرض على كل سيارة تمر فوق الجسر أجراً محدداً وهو أمر جائز ٠

وقـد أبـان هـذا الإتجـاه الإمام الشيرازي صاحب المهذب حيث قال : (ويجوز إجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها ، لأن المنافع فى الإجـارة كالأعـيان فى البيع ، ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع) [(١)] ٠

هـذا وقـد نقل ابن رشد الحفيد [(٢)] **فى بداية المجتهد أن الإمام مالك**

---

(١) المهذب جـ١ ص ٣٩٩ ٠

(٢) ابـن رشـد الحفيد : هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي أبو الوليد الفيلسوف من أهل قرطبة ، عنى بكلام أرسطو ، وترجمه إلى العربية وزاد عليه زيادات كثيرة وصنف نحو خمسين كتابا منها " فلسفة ابن رشد " وتسميته حديثة والتحصيل فى اختلاف مذاهب العلماء والحيوان ، وفصل المقال فيما بين الحكمة والـشريعة من الاتصال والضروري فى المنطق ، ومنهاج الأدلة فى الأصول ، والمـسائل فى الحكمة ، وتهافت التهافت فى الرد على الغزالي ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد فى الفقه ، وجوامع كتب أرسطاطاليس فى الطبيعيات والإلهيات وتلخيص كتب أرسطو وعلم ما بعد الطبيعة وغيرها من المؤلفات التى انتفع =

أجاز إجارة دار بسكنى دار أخرى [١] .

وقد نوقش أصحاب هذا الإتجاه بما يلي :

أ – قـد يقال : إن هذا العقد قد تضمن جهالة في الأجرة ، وهو أمر يمنع صحة العقد وتمامه .

فيجاب عن هذا الإعتراض بأن الأجرة هنا منفعة الجسر لمدة محددة وتحديد مدة الإنتفاع ينفي الجهالة .

أرأيـت إلـى من أجر بناء لإنسان ليتخذه فندقا يستثمره لمدة ثلاث سـنوات مـثلاً ، فإنه قد يكثر نزلاء هذا الفندق ، وقد يقل نزلاؤه ، وهذا لا يؤثر على صحة العقد لأن المنفعة معلومة بضابط الزمن ، وكذلك الجسر .

ب – وقد يقال : ألا تندرج هذه الصورة تحت مسألة قفيز الطحان .

والجواب : لا نسلم لكم صحة هذا الاعتراض لأن الإجارة هنا تختلف عن قفيز الطحان من وجهين :

= بهـا الكثيـر مـن الناس ، وكان دمث الأخلاق حسن الراي ومع ذلك اتهمه خـصومه بالـزندقة والإلحـاد وأوغروا عليه صدر الخليفة المنصور فنفاه إلى مراكش وأحرق بعض كتبه ، ثم رضي عنه وأذن له بالعودة إلى وطنه فعاجلته الوفاة بمراكش ونقلت جثته إلى قرطبة ، وكان يفزع إلى فتواه في الطب والفقه ويلقـب بالحفيد تمييزاً له عن جده أبي الوليد المتوفى ٥٢٠ هـ ، توفي عليه ، رحمه الله ، سنة ٥٩٥ هـ الموافق ١١٩٨م .

يراجع فيما تقدم : مرأة الجنان جـ٣ ص ٤٧٩ ، شجرة النور الزكية ص ١٤٦ ومـا بعـدها رقم ٤٣٩ ، معجم المؤلفين جـ٨ ص ٣١٣ وما بعدها ، الأعلام جـ٥ ص ٣١٨ .

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٧١ .

أحدهما : أن علة المنع من قفيز الطحان عند من قال بالمنع الجهالة ، بينما الجهالة هنا منتفية ٠

ثانـــيهما : أن قفيــز الطحــان عــين ، تنقص من عين ما استؤجر لطحنه ، بينما الأجر هنا منفعة لا تنقص من العين شيئا ٠

ج – ألا تندرج هذه المسألة تحت مسألة جعل إجارة الدار عمارتها ، وقد نصوا على عدم صحتها ؟

والجــواب أن أصــحاب هذا الإتجاه قد أجابوا على هذا الإعتراض فقالــوا : إن علة منع جعل أجرة الدار عمارتها الجهالة ، والجهالة منتفية هنا فافترق الأمران [1] ٠

---

(١) نهايــة المحتاج جــ٥ ص ٢٦٦ وما بعدها ، الروض المربع لمنصور بن يونس ابــن صــلاح الــدين بن حسن بن أحمد بن على بن إدريس البهوتي المصري المتوفــى ســنة ١٠٥١هــــ ، تحقــيق أحمــد محمد شاكر ، على محمد شاكر جـــ٢ ص ٣٠٦ ومــا بعدها ، ط : دار التراث بالقاهرة ، (ن٠ت) ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها أ ٠ د / محمد توفيق رمضان البوطي ص ١٧٩ : ١٨٢ ٠

الفرع السابع
هل الاستصناع جعالة ؟

****

ويتضمن هذا الفرع مقصدين :

المقصد الأول : التعريف بالجعالة ومشروعيتها ٠

المقصد الثاني : هل الاستصناع جعالة ؟

المقصد الأول
التعريف بالجعالة ومشروعيتها

****

أ – تعريف الجعالة فى اللغة :

الجعالة فى اللغة مأخوذة من جعل يجعل جعلاً وجعالة وهي فى اللغة تطلق على عدة معاني منها :

١ – تطلق الجعالة ويراد منها الصنعة ، يقال اجتعل الشيء بمعنى صنعه فلفظ جاعلت فلاناً ومجاعلة وجعالاً بمعنى جعلت له جعلاً ٠

٢ – تطلق الجعالة ويراد منها الشروع فى العمل ، يقال جعل يفعل كذا ٠

٣ – تطلق الجعالة ويراد منها مشارطة العامل بجعل على العمل ، يقال للعامل كذا على العمل أى شارطه به عليه إلى غير ذلك من المعاني التى ذكرها علماء اللغة وهي كثيرة [1] ٠

---

(١) لسان العرب جـ٢ ص ٣٠٠ : ٣٠٢ ، مادة جعل ، تاج العروس جـ٧ ص ٢٥٧ وما بعدها فصل الجيم من باب اللام مادة جعل ، معجم متن اللغة جـ١ ص ٥٣٧ وما بعدها مادة جعل ٠

جاء فى الصحاح للجوهري ما نصه : جعل أجعلت كذا أجعله جعلا ومجعــلاً وجعلــه الله نبــياً أي صــيره ، ﴿ وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن إناثا ﴾ [١] أي سموهم ، والجعل النخل القصار الواحدة جعلة والجعل بالــضم ما جعل للإنسان من شيء على الشيء يفعله وكذلك الجعالة بالكسر والجعلية مثله [٢] .

ب – تعريف الجعالة فى الاصطلاح الفقهي :

الناظــر فــى كتب الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد عرفوا الجعالة بتعاريف عدة وسنذكر طرفاً منها بإيجاز وذلك على النحو التالي :

أ – تعــريفها عــند المالكــية : عرف ابن عرفة من فقهاء المالكية الجعالــة بأنهــا : (عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غيرنا شيء عن محله به لا يجب إلا بتمامه) [٣] .

كما عرفوها أيضا بأنها : (أن يجعل الرجل للرجل أجرا معلوما ولا يــنقده إيــاه علــى أن يعمل لــه فى زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف فى هذا ، على أنه إن أتمه كان له الجعل وإن لم يتمه فلا شيء له مما لا منفعة للجاعل فيه إلا بعد تمامه) [٤] .

---

(١) سورة الزخرف ، الآية : ١٩ .

(٢) الصحاح جــ٤ ص ١٣٥٧ فصل الجيم مادة جعل .

(٣) حدود ابن عرفة ص ٥٦٧ وهو مطبوع مع شرحه للرصاع .

(٤) مواهب الجليل جــ٥ ص ٤٥٢ ، منح الجليل جــ٨ ص ٥٨ .

ب – تعــريف الجعالة عند الشافعية : أما فقهاء الشافعية فقد عرفوا الجعالة بأنها (التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر علمه) [(١)] .

ج – تعــريف الجعالــة عند الحنابلة : أما فقهاء الحنابلة فقد عرفوا الجعالــة بأنها (أن يجعل جائز التصرف شيئاً معلوماً لمن يعمل لــه عملاً معلوماً أو مجهولاً من مدة معلومة أو من مدة مجهولة) [(٢)] .

د – تعــريف الجعالة عند الإمامية : أما فقهاء الإمامية فالناظر فى كتبهم يجد أنهم قد ذكروا أمثلة للجعالة منها أن يقول من رد عبدي أو ضالتي أو فعل كذا فله كذا ، ولا يفتقر إلى قبول .

ويــصح على كل عمل مقصود محلل ويجوز عندهم أيضاً أن يكون العمــل مجهــولاً لأنــه عقد جائز كالمضاربة إلى غير ذلك من الأمثلة التى ذكــروها فهم قد عرفوها بالرسم لا بالحد ومع ذلك نستطيع أن نستخلص من عــباراتهم تعريف للجعالة فيقال الجعالة هي التزام عوض معلوم على عمل مقصود معلوم أو مجهول جائز بوجه عام .

وذكر بعضهم أن الجعالة إنشاء يتضمن الالتزام بعوض على عمل ، وتــرجع فى حقيقتها إلى كونها إيقاعاً يتحقق بمجرد الإيجاب إما عاماً كقول

---

(١) حاشــية الجمــل جــــ٣ ص ٦٢١ ، أسنى المطالب جـــ٢ ص ٤٣٩ ، الإقناع للخطيب الشربينى جـــ٣ ص ٨٨ .

(٢) كشاف القناع جـــ٤ ص ٢٠٢ وما بعدها ، الإنصاف جـــ٦ ص ٣٨٩ ، الفروع لابــن مفلح جـــ٤ ص ٤٥٥ ، الروض المربع جـــ٢ ص ٣٣٠ ، الإقناع جـــ٣ ص ٣٥ .

مــن يــريد بيع داره من باع داري فله كذا أو خاصاً كقول الشخص السابق موجها الخطاب لشخص آخر معين إن بعت داري فلك كذا [١] .

ونستخلص من هذه التعاريف الفقهية التى ذكرها الفقهاء للجعالة أنها عبارة عن التزام مال معلوم نظير عمل معين معلوم أو لابسته جهالة ، مثالها عندما يكون العمل معلوماً أن يقول شخص من نقل متاعي هذا إلى مكان كذا فله مبلغ كذا من المال ، مثالها : عند الجهل به أن يقول من رد على فرسي الــضال فله كذا من المال ، فإن العمل الذي يباشره العامل فى هذه الصورة غير معلوم لأن كيفية البحث وطرقه ومقداره كل ذلك غير معلوم .

وهــذا الالتــزام قــد يكون لشخص معلوم كما إذا قال الجاعل لفلان إن قمــت بكــذا فلــك كــذا ، وقــد يكون لشخص مجهول كما فى المثالين السابقين [٢] .

ثانيا : حكم الجعالة :

الناظر فى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يجد أن للفقهاء فى حكم الجعالة اتجاهات ثلاثة :

---

(١) شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام للمحقق أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الشهير بالحلي المتوفى سنة ٦٧٦هــ ، تحقيق / عبد الحسين محمد على البقال جــ٣ ص ١٢٦ وما بعدها ، ط : مؤسسة مطبوعات إسماعيليان إيران ، الطبعة الثالثة ١٩٧٣م .

(٢) أحكــام المعاملات الشرعية لفضيلة الأستاذ الشيخ / على محمد الخفيف المتوفى سنة ١٩٧٨م ص ٤٢٣ ، ط : دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة،(ن . ت) .

الاتجاه الأول : وهو لفقهاء الحنفية :

ويرون أن الجعالة غير مشروعة حتى جعلها بعض فقهائهم نوعاً من الإجارة الفاسدة وكان سندهم في ذلك أن في الجعالة تعليق التملك على الخطر أي التردد بين الوجود والعدم كما أن الجعالة التى لم توجه إلى معين لم يوجد فيها من يقبل العقد فانتفى العقد ، جاء في المبسوط للسرخسي : (أن العقد مع المجهول لا ينعقد وبدون قبول كذلك).

والجعالــة مــتحقق فــيها هــذا المعنى فمن ثم لم يجوزها فقهــاء الحنفية [1] .

الاتجاه الثاني : وهو لفقهاء الظاهرية :

ويرون أن الجعالة مشروعة ولكنها على طريق الوعد لا على طريق الإلزام والتحتم ، ومعنى هذا أن الجاعل بالخيار فيما وعد به إن شاء أعطى وإن شاء لم يعط فهي حينئذ لا تسمى عقداً .

وقــد أشــار ابن حزم إلى هذا المعنى فى كتابه المحلى حيث قال : (فمن قال لآخر : إن جئتني بعيدى الآبق فلك على دينار أو قال : إن فعلت كــذا وكــذا فلك على درهم أو ما أشبه هذا فجاءه بذلك أو هتف وأشهد على نفسه من جاءني بكذا فله كذا فجاءه به لم يقض عليه بشيء ويستحب لو وفى بوعده [2] .

---

(١) المبسوط جـــ١١ ص ١٨ .

(٢) المحلى جـــ٨ ص ٢٠٤ مسألة ١٣٢٧ .

وإذا كانـــت الجعالـــة عـــند أهل الظاهر لا تعد أن تكون مجرد وعد والـــوعد عـــندهم لا ينشيء التزاماً على سبيل الوجوب بل على سبيل الندب هنا، ومن ثم فإن الموجب لا يطالب بأي شيء إلا على سبيل الإستحباب لكن إذا كان العمل فى الجعالة معلوماً ومحدداً بزمان ومكان معينين وكان الطرف القابـــل قـــد أفصح عن رغبته فى قبول العمل فإن هذا يعد عقد إجارة ملزماً للجانبين عند ابن حزم [١] .

الاتجاه الثالث : وهو لجمهور الفقهاء من المالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] والإمامية [٥] ومن وافقهم :

ويرون أن الجعالة مشروعة وجائزة وأنها ملزمة لطرفي العقد وكان سندهم فى ذلك ما يأتي :

---

(١) أحكام الجعالة فى الفقه الإسلامي ص ١٢ : ١٣ وما بعدها .

(٢) يقولون أنها جائزة بطريقة الرخصة اتفاقا والقياس عدم جوازها بل عدم صحتها للغرر الذي يتضمنه عقدها .

يراجع فيما تقدم : شرح الخرشي جـــ٧ ص ٥٩ بتصرف .

(٣) إخـــلاص الناوي لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ المتوفى سنة ٨٣٧ هــــ ، تحقـــيق الشيخ / عبد العزيز عطية زلط جـــ٢ ص ٤٢٨ ، ط : مطابع الأهـــرام التجارية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـــ - ١٩٩١م ، وهو من مطبوعات المجلـــس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة ، الغاية القصوى فى دراية الفتوى جـــ٢ ص ٦٣١ .

(٤) مطالب أولى النهى جـــ٥ ص ٤٦٤ .

(٥) شرائع الإسلام جـــ٣ ص ١٢٦ وما بعدها ، دروس تمهيدية فى الفقه الاستدلالي قسم المعاملات للشيخ باقر الأيرواني جـــ٢ ص ٣٤٩ .

أ - قال الله - تعالى - : حكاية عن يوسف، عليه السلام، ومن معه : ﴿ قالوا نفقد صواع [(١)] الملك ، ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ [(٢)] .

وكان حمل البعير معلوماً عندهم وهو الوسق [(٣)] وهو ستون صاعاً، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قص علينا من غير نكير ، ولم يثبت نسخه ، ومن خالف فى هذه القاعدة جعله استئناساً [(٤)] .

---

(١) الصواع : والصاع ، والصواع والصوع والصوع لغت ، والجمع أصوع ، وأصاع وأصواع وصيعان وهو ما يكال به ، وهو أربعة أمداد ، ويعبر عن المكيل باسم ما يكال به فى قوله : صاع من بر وصاع من تمر .
يراجع فيما تقدم : بصائر ذوي التمييز جـ٣ ص ٤٥٣ وما بعدها بصيرة فى الصاع .

(٢) سورة يوسف ، الآية : ٧٢ .

(٣) الوسق : ستون صاعاً بصاع النبي ، صلى الله عليه وسلم ، والصاع خمسة أرطال وثلث والوسق على هذا الحساب مائة وستون منًّا والوسق ثلاثة أقفزة وحكى بعضهم الكسر لغة وجمعه أوساق مثل حمل وأحمال .. والوسق يساوي بالوزن المصري ١٢٢,١٦٠ كيلو جرام مائة واثنان وعشرون كجم ومائة وستون من الألف من الجرام ، وقيل الوسق يساوي الآن ١٣٠,٥٦٠ كيلو جرامات مائة وثلاثين كجم وخمسمائة وستين من الألف من الجرام .
يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ٢ ص ٦٦٠ مادة وسق ، الموازن والمكاييل ص ٢٤٤ ، الفتح المبين فى حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين أ .د / محمد إبراهيم الحفناوي ص ٢٥٧ ، ط : مكتبة ومطبعة الأشعاع الفنية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي جـ٣ ص ١٠٩٦، الجامع لأحكام القرآن جـ٩ ص ٢٣٧ ، الموسوعة الفقهية الصادرة عن الكويت جـ١٥ ص ٢٠٨ .

ب – كمـــا استدلوا بما أخرجه الإمام البخاري ومسلم فى صحيحيهما وأبـــو داود وابن ماجة والنسائي والدارقطني فى سننهم واللفظ للبخاري عن أبـــي سعيد الخدري ، رضى الله عنه ، قال : انطلق نفر من أصحاب النبي ، صـــلى الله عليه وسلم ، فى سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العـــرب فاستضافوهم ، فأبوا أن يضيفوهم ، فلدغ سيد ذلك الحي ، فسعوا له بكـــل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم لو أتيتم هؤلاء الرهط [1] الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ ، وســـعينا له بكل شيء لا ينفعه فهل عند أحد منكم من شيء ، فقال بعضهم : نعم ، والله إني لأرقي [2] ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق

---

(١) الرهط : فى اللغة يطلق على الرجال دون النساء وهو ما دون العشرة وهو جمع لا واحـــد له من لفظه وسكون الهاء أفصح من فتحها وقيل الرهط مفرد وجمعه أراهيط وقيل أرهط ٠

يراجع فيما تقدم : الفائق فى غريب الحديث جـ٢ ص ٧٠ حرف الراء مع الهاء مادة رهط ، معجم ألفاظ القرآن الكريم جـ١ ص ٥٠٢ مادة رهط ٠

(٢) لأرقـــي قيل إن القائل لهذه العبارة هو أبو سعيد الخدري ، وكنى عن نفسه بذلك وهـــو أمر شائع من حيث اللغة ، وقيل إن القائل لهذه العبارة غيره ، لكن الأول هـــو الـــراجح وعليه الجمهور ، والرقية اسم من الرقي ، يقال : " رقى الراقي المريض برقية " وهي من رقاه برقية رقية ، بمعنى العودة والتعويذة وهي ألفاظ خاصـــة يحدث عند قولها الشفاء من المرض ، إذا كانت من الأدعية التى يتعوذ بها من الآفات من الصرع والحمي وغير ذلك ، لأنه يعاذ بها ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وقيل من راق ﴾ سورة القيامة، الآية: ٢٧ ، أي من يرقبه تنبيها على أنه لا راقي يرقيه ، فيحميه ، ورقيته رقية ، أي عوذته بالله ٠٠ والاسم الرقيا ، والمرة رقية والجمع رقى ، ومن الرقي ما ليس بمشروع كرقي الجاهلية ، وأهل الهند=

لكــم حتى تجعلوا لنا جعلاً ، فصالحوهم على قطيع [1] من الغنم فانطلق يتفل

= يــزعمون أنهــم يستشفون بها من الأسقام والأسباب المهلكة ، قال القرافي : الرقية ما يطلب به النفع ، أما يطلب به الضرر ، فلا يسمى رقية ، بل هو سحر ، والــرقية : العوذة التى يرقى بها المريض ، رقي المريض يرقيه رقيا ، عوذه بالله ، ونفث فى عودته ، ورجل رقاء : صاحب رقي ، واسترقاه ، طلب منه أن يــرقيه ، وعــرفها بعض الفقهاء بأنها : ما يرقى به من الدعاء يطلب الشفاء فالرقية أخص من التعويذ ، لأن التعويذ يشمل الرقية وغيرها ، فكل رقية تعويذ ، ولا عكس ، ولا يخرج اصطلاح الفقهاء للرقية عن المعنى اللغوي .

يــراجع فــيما تقدم : فتح الباري جــ٤ ص ٥٧٥ ، شرح صحيح مسلم للنووي جـــ٧ ص ٤٤٥، عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي عبد الرحمن شرف الحــق محمد أشرف الصديق العظيم آبادى المتوفى قبل ١٣٢٢هــ ، تحقيق عبد الــرحمن محمــد عــثمان جــ١٠ ص ٢٠٨ ، ط : دار إحياء التراث العربي ، الطــبعة الأولى ١٤٢١هــ - ٢٠٠٠م ، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦ هـــ للــشيخ على العدوي الصعيدي المتوفى ١١٨٩هــ ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي جــ ٢ ص ٦٤٣ ، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢ هــ- ١٩٩٢م الموسوعة الفقهية للكويت جــ١٣ ص ٢١ وما بعدها ، النهاية فى غــريب الحــديث والأثر جــ٢ ص ٢٥٤ كتاب الراء باب الراء مع القاف مادة رقى ، الإفصاح فى فقه اللغة جــ١ ص ٥٤٩ باب الرقي والتعاويذ .

(١) القطــيع هو الطائفة من الغنم وسائر النعم قال أهل اللغة : الغالب استعماله فيما بــين العــشر والأربعين وقيل ما بين خمس عشرة إلى خمس وعشرين وجمعه أقطاع وأقطعة وقطعان وقطاع وأقاطيع والمراد بالقطيع المذكور فى هذا الحديث ثلاثون شاة .

يــراجع فــيما تقدم : لسان العرب جــ١١ ص ٢٢٥ مادة قطع ، شرح صحيح مسلم للنووي جــ٧ ص ٤٤٥ .

عليه ، ويقرأ : ﴿ **الحمد لله رب العالمين** ﴾ [(١)] ، فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشى ، وما به من قلبة [(٢)] قال : فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه ، فقال بعضهم اقسموا ، فقال الذي رقى : لا تفعلوا حتى نأتي النبي ، صلى الله عليه و سلم ، فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا فقدموا على رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فذكروا له فقال : وما يدريك أنها رقية ثم قال قد أصبتم ، اقسموا واضربوا لي معكم سهماً ، فضحك النبي ، صلى الله عليه وسلم ، [(٣)] .

ج – كما استدلوا بالمعقول وحاصله : أن الحاجة قد تدعوا إليها لرد مال ضائع أو عمل لا يقدر عليه الجاعل ولا يجد من يتطوع به ، ولا تصح الإجارة عليه لجهالته فجازت شرعاً للحاجة إليها كالمضاربة [(٤)] .

---

(١) سورة الفاتحة ، الآية : ٢ .

(٢) قلبة أي علة : يراجع النهاية فى غريب الحديث جـ٤ ص ٩٨ ، كتاب القاف باب القاف مع اللام مادة قلب ، فتح الباري جـ٤ ص ٥٧٦ .

(٣) يراجع فى تخريج هذا الحديث والحكم عليه : صحيح البخاري جـ٣ ص ٥٣ ، كتاب الإجارة باب هل يؤاخر الرجل نفسه من مشرك فى أرض الحرب حديث رقم ٢٢٧٦ ، جـ٧ ص ٢٥ كتاب الطب ، باب النفث فى الرقية حديث رقم ٥٧٤٩ ، صحيح مسلم جـ٤ ص ١٧٢٧ كتاب السلام باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار حديث رقم عام ٢٢٠١ خاص ٦٥ ، سنن أبي داود جـ٤ ص ١٦٧٨ ، كتاب الطب باب كيف الرقي ، حديث رقم ٣٩٠٠ ، سنن ابن ماجة جـ٣ ص ٥٢٠ ، كتاب التجارات باب أجر الراقي حديث رقم ٢١٥٦ ، السنن الكبرى للنسائي جـ٤ ص ٣٦٧ وما بعدها كتاب الطب باب جمع الراقي بزاقة للتفل حديث رقم ٧٥٤٧ ، سنن الدارقطني جـ٣ ص ٦٤ كتاب البيوع حديث رقم ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

(٤) المهذب جـ١ ص ٤١١ .

الرأي الراجح :

والـــذي أراه راجحاً فى هذه المسألة هو ما اتجه إليه أصحاب الإتجاه الـــثالث مـــن أن الجعالـــة مشروعة لقوة أدلتهم ولأن الحاجة داعية إليها إذ التعامل بها يعد باباً من أبواب التيسير ورفع للحرج عملا بقول الله- تعالى- ﴿ يـــريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ [1] وقوله - تعالى- : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ [2] . والله أعلم بالصواب .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٥ .

(٢) سورة الحج ، الآية : ٧٨ .

المقصد الثاني
هل الاستصناع جعالة أم لا ؟

****

ذكر بعض الفقهاء المعاصرين أن الاستصناع يعد من قبيل الجعالة إذ كل منهما عقد على عمل يقوم به العامل فإذا أداه على الصورة المتفق عليها استحق العوض وهذا رأي محل نظر لأن الاستصناع ليس كالجعالة من كل وجه بل له شبه بها فى بعض الأمور فقط دون البعض الآخر كما سأبين ذلك بإيجاز وذلك على النحو التالي :

أولا : أوجه الاتفاق بين الاستصناع والجعالة :

الناظر فى حقيقة كل من الجعالة والاستصناع يجد أن بينهما اتفاقاً فى أمور عدة أبرزها :

أ - أن كلا منهما عقد فى الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء (١) .

ب - كما أن كلا من الاستصناع والجعالة يعدا عقدان شرط فيهما العمل إلى غير ذلك من الأمور التى ذكرها الفقهاء .

ثانيا : أوجه الاختلاف بين الاستصناع والجعالة :

ويفترق الاستصناع عن الجعالة فى الأمور التالية :

أ - أن الجعالة تكون فى الصناعات وفى غير الصناعات فهي عقد

---

(١) بينما يرى الظاهريه أن الجعالة وعد فهي مستحبة والجاعل بالخيار إن شاء أعطى الجاعل ما اتفق عليه وإن شاء لم يعطي .

يراجع فيما تقدم : المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٢٠٤ مسألة رقم ١٣٢٧ .

عام يقع العمل فيها على المصنوع وغير المصنوع بخلاف عقد الاستصناع فهو عقد خاص بالمصنوعات فقط فافترقا هذا العقد عن الجعالة ٠

ب – أن العمل فى الجعالة قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً وتلك هي الطبيعة الحقيقية التى تميز هذا العقد عن غيره بخلاف عقد الاستصناع فإنه لابد فيه أن يكون العمل معيناً ومحدداً ومضبوطاً ٠

ج – المحل فى الجعالة وارد على شيء واحد وهو العمل المحض أما محل الاستصناع فهو يرد على شيئين مجتمعين هما العين والعمل معاً ٠ إذ لا يصح الاستصناع بأحدهما فقط ٠

تلك هي أبرز وأهم الأمور التي يفترق فيها الاستصناع عن الجعالة (١) ٠

بيان الرأي الراجح :

بعد هذا العرض المفصل لما قاله الفقهاء فى التكييف الفقهي لعقد الاستصناع أرى أولاً أن نبين تحرير محل النزاع فى هذه المسألة ففي بيان ذلك تحديد واضح للرأي الراجح فأقول : إن كثيراً من المسائل المختلفة قد حشرت تحت لواء الاستصناع بحيث نرى أن كل مسألة فى باب البيع أو الإجارة أو السلم فيها صنعة أو استصناع لغوي أدخلت فى باب الاستصناع ، ولذلك نرى من الضروري حصر الاستصناع فى مفهومه الخاص بحيث لا يكون فيه خلط أو التباس بغيره كذلك ينبغي إبعاد المسائل التي هي مندرجة أساساً تحت عقد خاص عن الاستصناع ولذلك إذا صيغ

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٣ ص ٣٢٦ ، بحوث فى فقه المعاملات المالية المعاصرة أ ٠ د / القرة داغي ص ١٢٩ وما بعدها ٠

عقد الاستصناع على أساس مواصفات السلم وتوافرت فيه شروطه فإنه حينئذ سـلم لأن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ولذلك لو قال وهبتك هذا الثوب بعشرين ديناراً كان بيعاً ٠

وهكـذا الأمر هنا فلو طلب شخص من آخر أن يصنع بضم الياء له مـصنوع موصـوف فى الذمة ولم يحدد الشخص ولا الشيء المصنوع منه بعينه فهذا سلم يجب فيه دفع الثمن فى المجلس عند الجمهور أو خلال ثلاثة أيـام عند المالكية وحتى لو سمى استصناعاً فهو من الناحية اللغوية وحينما يكـون سـلماً يكون ملزما للطرفين ويشترط فيه شروط السلم وكذلك الأمر حينما يكون المصنوع جاهزاً فيأتي به الصانع فيبيعه أو يكون غائباً فيقع عليه العقـد وحينئذ يكون بيعاً للغائب الذي لم يره فيكون له حق خيار الرؤية وإذا كـان قد باعه على الصفة فيكون له الخيار إذا تخلف المصنوع عن الصفات التى ذكرها ٠

وكذلك الحكم فيما لو صيغ العقد على أساس الإجارة بأن يأتي شخص بكمـية من الحديد ويستأجر الصانع أن يصنع له منه سيفاً أو نحو ذلك فهذا إجـارة ويصـبح الـصانع أجيرا ويشترط فيه شروط الإجارة ويصبح ملزماً للطرفين وكذلك الأمر حينما يصاغ على صورة الجعالة أو نحوها ٠

وإلـى هـذا المعنى أشار الإمام الكاساني صاحب البدائع حيث قال: وإمـا إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فإنما جاز لا بالعقد الأول بل بعقد آخر وهو التعاقد بتراضيهما) ٠

ثـم قـال فى موضع آخر : (إن سلم إلى حداد حديداً ليعمل له إناء معلوماً بأجر معلوم أو جلد إلى خفاف ليعمل له خفاً معلوماً بأجر معلوم فذلك

جائــز ولا خيار فيه لأن هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزاً ، فإن عمل كان أمر استحق الأجر وإن فسد فله أن يضمنه حديداً مثله لأنه لما أفــسده فكأنه أخذ حديداً له واتخذ منه آنية من غير إذنه والإناء للصانع لأن المضمونات تملك بالضمان) (١) .

وإذا كــان الأمــر كــذلك فــلا ينبغي الخلط وإنما يجب الحكم على هــذه المــسائل التــى ذكرت مع الاستصناع على ضوء العقود التى تندرج فيها تلك .

وبناء على هذا التفصيل نقول إن الاستصناع (الذي هو عقد خاص مستقل) هو ما إذا طلب المستصنع من الصانع صنع شيء معين موصوف فــى الذمــة خــلال فترة محددة قصيرة أم طويلة ، وسواء كان المستصنع عين المصنوع منه بذاته أم لا وسواء كان المصنوع منه موجودا أثناء العقد أم لا .

وبعــبارة موجــزة أن محــل عقد الاستصناع هو العمل والعين من الصانع ، فهذا العقد بهذه الصورة ليس بيعاً ولا إجارة ولا سلماً ولا غيرها ، وإنما هو عقد مستقل له شروطه الخاصة به ، وخصائصه وآثاره الخاصة به ولا ينبغــي صــهره فى بوتقه عقد آخر وعليه فإن الاستصناع عقد مستقل خــاص محلــه العمل والعين معاً وبذلك يمتاز عن البيع الذي محلة العين ، وعــن الإجــارة التى محلها العمل وعن السلم الذي محله هو الذمة أو العين الموصوفة فى الذمة هذا والله أعلم بالصواب (٢) .

---

(١) بدائع الصنائع جــ٥ ص ٢ : ٤ .

(٢) بحوث فى فقه المعاملات المالية المعاصرة ص ١٣٤ : ١٣٧ .

المبحث الثاني

أركان [١] عقد الاستصناع والآثار المترتبة عليه

****

---

(١) الركن : لغة : الميل والسكون وركن الشيء جانبه الأقوى ومن هذا المعنى قوله – تعالى- ﴿ لو أن لي بكم قوة أو آوى إلى ركن شديد ﴾ سورة هود، الآية: ٨٠ أي ألجـأ إلـى حصن قوي يحميني أو إلى رجل قوي يحمينى وينصرني عليكم كأنـه ركن ممتنع حصين ومن هذا المعنى أيضا قوله -تعالى-: ﴿ ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار ﴾ سورة هود ، الآية : ١١٣ ، أي لا تميلوا إليهم وتعـتمدوا عليهم وجاء فى بصائر ذوي التمييز الركن هو الجانب الأقوى الذي يسكن إليه ويستعار للقوة ، أما معناه فى الإصطلاح فقد عرفه العلماء بتعريفات كثيـرة منها ما ذكره بعض الحنفية حيث قالوا الركن هو ما توقف الشيء على وجوده وكان جزء من حقيقته كالركوع فى الصلاة فإنه ركن لها لتوقف وجودها فـى نظر الشارع على تحققه وهو جزء من حقيقة الصلاة ، وكالإيجاب والقبول فـى عقد الاستصناع فإن كلا منهما ركن له يتوقف وجوده على وجوده وكلاهما جزء من حقيقته وهكذا كل ما كان ركن لشيء فإن ذلك الشيء لا يكون له وجود فـى نظر الشارع إلا إذا تحقق ذلك الركن وجاء فى كشاف القناع ركن الشيء أجـزاء ماهيته التى لا توجد بدون جزئها فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه ، ولكن يبقـي هنا أمر هام يجب الإشارة إليه وهو هل يوجد علاقة بين الشرط والركن أقول : ذكر علماء الأصول أنه يوجد علاقة بين الشرط والركن ، وبيان ذلك أن كـلا من الشرط والركن يتوقف عليه وجود الشيء وجودا شرعياً ، ومع ذلك قد يختلف الركن عن الشرط فى بعض الأحيان ، وبيان ذلك أن الشرط أمر خارج عـن حقـيقة الشيء وماهيته ، أما الركن فهو جزء من حقيقة الشيء وماهيته ، كالـركوع فـى الـصلاة ، فهو ركن فيها إذ هو جزء من حقيقتها ، ولا يتحقق وجودها الشرعي بدونه، والوضوء شرط لصحة الصلاة إذ لا وجود لها بدونه =

ويتضمن هذا المبحث أربعة مطالب :

المطلب الأول : آراء الفقهاء فى تحديد أركان الاستصناع ٠

المطلب الثاني : التعريف بالصيغة وما يتعلق بها من أحكام ٠

المطلب الثالث : التعريف بالعاقدين والمعقود عليه والآثـــــــــــار المترتبـــة على الاستصناع ٠

المطلب الرابع : بعض النماذج التطبيقية المعاصرة لعقد الاستصناع

= ولكـــن الوضوء أمر خارج عن حقيقتها ، ومثل ذلك الإيجاب والقبول فى عقد الاستصناع فكل منهما ركن فيه إذ هو جزء من حقيقته والإختيار شرط لصحته لكنه خارج عن حقيقته ٠

يـــراجع فـــيما تقدم : القاموس القويم جـــ١ ص ٢٧٦مادة ركن ، بصائر ذوي التمييز جـــ٣ ص ٩٨ بصيرة فى الركن ، التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفى سنة ٧٩١هـــ جـــ٢ ص ٢٦٢ ، ط : محمد صبيح، شـــرح فتح القدير جـــ١ ص ٢٣٩ ، أصول الفقه أ ٠ د/ ذكي الدين شعبان ص ٢٠٩ ، الفقرة ١٩٨ ، كشاف القناع جـــ٥ ص ٣٧ ، أصول الفقه أ ٠ د / زكريا البرديـــسي ص ١٠٣ ، أصـــول الفقه أ ٠ د / بدران أبو العينين ص ٢٩٠ وما بعدها ، أصول الفقه لأبي زهرة ص ٤٧ ٠

المطلب الأول
آراء الفقهاء في تحديد أركان الاستصناع

****

لابد لقيام عقد الاستصناع وتحققه من إستيفائه لمجموعة من الأسس والقــواعد الخاصة حتى يعتد بمشروعيته والحكم عليه بصحة وجوده وبيان ذلك أن لكل نوع من أنواع المعاملات والتصرفات فى الفقه الإسلامي إطاره الخاص الذي يتحدد فيه صورته وتتجلى فيه خصائصه حتى لا يلتبس بغيره أو يتداخل مع نوع آخر فيصعب الوقوف على حقيقته ، والتعرف على طبيعة نظامه ، وحتى نقف على الأسس والضوابط والقواعد العامة التى يقوم عليها عقد الاستصناع فى الفقه الإسلامي .

ولكـــي تتــضح هــذه القضية لابد وأن نتعرض لما قاله الفقهاء فيها لتتــضح الرؤيا ، ومن ثم نستطيع أن نرتب الأحكام على ضوء القواعد التى قررها الفقهاء .

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن الفقهاء حينما تحدثوا عن أركان عقد الاستصناع لم يفردوا له حديثاً خاصاً بل ذكروا قواعده هو وغيره من سائر العقــود فى باب البيع ، وإن كانت هناك بعض الاستثناءات ، فإنها تذكر فى موضعها .

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن الفقهاء حينما تحدثوا عن أركان العقد بصفة عامة لم يكن اتجاههم واحد بل كان لهم اتجاهات متعددة يمكن إبرازها فـــى اتجاهـــين رئيـــسين كما سنرى ذلك من عرضنا لآراء الفقهاء فى هذه المسألة وذلك على النحو التالي :

آراء الفقهاء فى تحديد أركان عقد الاستصناع :

من المعلوم أن لفقهاء الإسلام اتجاهين فى مفهوم العقد :

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن العقد يطلق على كل تصرف سواء أكان التصرف صادراً من جهة واحدة كالطلاق ، أم صادرا من جهتين كالبيع والإجارة والصلح والاستصناع ٠

الاتجـــاه الثانـــي : ويرى أصحابه أن العقد يطلق على معنى خاص وهذا المعنى الخاص لا يتحقق إلا باجتماع إرادتين معا فعند أصحاب الإتجاه الأول الـــركن يخـــتلف بحسب اختلاف أنواع التصرفات ، فإن كانت تتم من جهـــة واحدة فالتصرف ينعقد بعبارة من له الإرادة المنشئة للعقد ، من غير نظـــر إلى رضا الطرف الآخر ، ومن غير حاجة إلى ضم عبارة غيره إلى عـــبارته أما إذا كان التصرف من التصرفات التى لا يتم إلا بتوافق إرادتين وهو المختص باسم العقد عند أصحاب الإتجاه الثاني فلابد لانعقاده من أمور ثلاثة وهذه الأمور هي :

١ – الصيغة ٠

٢ – العاقدان ٠

٣– المعقود عليه٠

لكـــن هذه الأمور ليست محل اتفاق من جميع الفقهاء بل اختلفوا فيها وتأسيساً على ذلك ٠

فإن أركان عقد الاستصناع هي الأركان العامة لكل عقد وإن اختلف مـــضمونها تـــبعاً لمعيار طبيعة عقد الاستصناع وخصائصه وبناء على ذلك اختلف الفقهاء فى تحديد هذه الأركان وكان خلافهم على مذهبين :

المذهب الأول : ويـــرى أصحابه أن للاستصناع ركناً واحداً إجمالاً وهــذا الـــركن هو الصيغة واثنين تفصيلاً هما الإيجاب والقبول أما ما عدا الـــصيغة من العاقدين والمعقود عليه فهما من الشروط وليسا من الأركان ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم ٠

المذهب الثانـي : ويرى أصحابه أن للاستصناع أركاناً ثلاثة إجمالاً أحدها الصيغة (الإيجاب والقبول) ثانيهما العاقدان (الصانع والمستصنع) ثالـــثهما المعقود عليه (العين والعمل والثمن) ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية والإباضية وهو قول عند الزيدية ٠

ولكن ما سبب اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة ؟

أقول : إن سبب اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة يرجع إلى أن الركن قد يكون أصلياً ، وهو ما كان داخلاً فى حقيقة الشيء وماهيته [1] ، وذلك هو الإيجاب والقبول ، وهو ما اعتمده فقهاء الحنفية وقد يكون غير أصلي ، وهو ما يتوقف حصول العقد المعلوم عليه [2] وذلك هو بقية الأركان التى اعتمدها باقي الفقهاء ٠

هــذا والملاحــظ أن كلا من الفريقين الحنفية ، وجمهور الفقهاء لا خـــلاف بينهما فى الواقع وحقيقة الأمر فى وجود العاقدين والمعقود عليه فى العقد أمر لابد منه ، غير أن جمهور الفقهاء يذكرون العاقدين والمعقود عليه

---

(١) مجمع الأنهر جــ٢ ص ٣٠٨ ٠

(٢) نهاية المحتاج جــ١ ص ٤٤٩ ٠

أركانـــاً مـــستقلة بذاتها ، والحنفية يفهم من كلامهم ، أن العاقدين من لوازم الصيغة والمعقود عليه من لوازم العقد نفسه (١) ٠

والذي أراه راجحاً فى هذه المسألة ، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلـــين بأن أركان عقد الاستصناع هي نفس الأركان العامة لكل عقد وهي ثلاثة إجمالاً :

١ – الصيغة ٠

٢ – العاقدان ٠

٣ – المعقود عليـــــه ٠

وذلـــك لأنه مادام وجود العقد متوقفاً عليها فلابد من اعتبارها جميعاً وعلـــيه فإنـــي أفصل القول فى كل من الصيغة والعاقدان والمعقود عليه فى المطلبين التاليين :

أركان عقد الاستصناع فى القانون الوضعي :

لمـــا كان عقد الاستصناع يندرج فى القانون المدني المصري تحت عقد المقاولة ، فإن أركانه هي أركان عقد المقاولة وهذه الأركان هي :

١ – التراضي ٠ ٢ – المحل ٠ ٣ – السبب ٠

وبالنظـــر فى أركان عقد الاستصناع فى كل من التشريع الإسلامي والوضعي نجد أن هناك اتفاقاً فى الجملة من حيث العاقدين والمحل ، أما عن فكـــرة السبب (٢) ، فإنها موجودة أيضاً فى الفقه الإسلامي غير أن الفقهاء لم

---

(١) الشركات **فى الفقه الإسلامي** دراسة مقارنة أ ٠ د / رشاد حسن خليل ص ٦٠ ، ط : المكتبة التوفيقية بالقاهرة ٠

(٢) الـــسبب : فـــى اللغة هو كل شيء يتوصل به إلى الغرض المقصود فكل شيء يتوصل به إلى غيره فهو سبب له كما نقول جعلت فلاناً سبباً لي إلى فلان فى=

....

= حاجتي أى جعلته وصلة وذريعة لقضائها وهو عند الإطلاق يرد بعده معاني ومن أشهر هذه المعاني ٠

أ – يطلــق الــسبب ويراد منه الحبل ومن هذا المعنى قوله – تعالى- ﴿ فليمدد بسبب إلى السماء ﴾ سورة الحج ، الآية : ١٥ ، أي بحبل إلى سقف البيت ، وقد ســمى الحبل سببا لكونه يتوصل به إلى المقصود كنزح الماء من البئر مثلا فإنه لابــد فيه من الحبل للوصول إليه وإن كان إخراج الماء إنما يحصل بالاستقاء لا بالحبل لكنه لابد من الحبل فى ذلك ٠

ب – يطلق السبب ويراد منه الباب ومن هذا المعنى قوله – تعالى- ﴿ لعلي أبلغ الأسباب أسباب السموات ﴾ سورة غافر ، الآيتان : ٣٦ ، ٣٧ ، أي أبوابها كما قاله بعض العلماء ٠

ج – يطلــق السبب ويراد منه الطريق ومن هذا المعنى قوله- تعالى- ﴿ فأتبع ســببا ﴾ سورة الكهف ، الآية : ٨٥ ، أي طريقا فالطريق سبب للوصول إلى المكان المقصود بواسطة المشي ٠

أما معناه عند الأصوليين فقد عرفه الإمام الآمدي بأنه وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي ٠

وعرفه الإمام الشاطبي بأنه ما وضع شرعاً لحكم لحكمةٌ يقتضيها ذلك الحكم ٠

وعرفه البزدوي بأنه ما يكون طريقاً إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود ولا يعقل فيه معاني العلل ٠

أمــا معــناه عند الفقهاء فقد عرفوه بإطلاقات متعددة وبيانها بإيجاز على النحو التالي :

أ – أنهــم يطلقــونه فــي مقابل المباشرة حيث قالوا إن حافر البئر مع المردى فيه صاحب سبب والمردي صاحب علة لأن الهلاك بالتردية لا بالحفر ولكن=

....

= وقــع ذلــك عند وجود البئر فسموا الحافر متسبباً والدافع مباشراً وإذا اجتمع الــسبب والمباشــرة غلبت المباشرة ووجب الضمان على المباشر وانقطع حكم المتسبب ·

ب – تسميتهم الرمي سبباً للقتل من حيث إنه سبب للعلة وهو على التحقيق علة العلــة لأنــه علــة للإصــابة والإصابة علة للزهوق ، ولكن لما حصل الموت بالإصابة المتوسطة بين الرمي والزهوق لا بالرمي كان الرمي شبيهاً بالسبب فى وضع اللسان وهو ما كان مفضياً إلى الشيء وطريقاً إليه فسموه سبباً لذلك ·

ج – أطلقوه على العلة الشرعية بدون شرطها كالنصاب بدون الحول فإنه يسمى ســببا لوجــوب الزكاة وكاليمين بدون الحنث فهو سبب لوجوب الكفارة مع أنه لابــد منهما فى الوجوب ويريدون بهذا السبب من تحسن إضافة الحكم إليه كما يقال : نصاب الزكاة وكفارة اليمين ونحو ذلك ·

د – أطلقــوه علــى العلــة الــشرعية الكاملة التى توجب الحكم وهي المجموع المــركب من المقتضى والشرط وانتفاء المانع ووجود الأهل والمحل ومثال ذلك حــصول الملــك فى البيع والنكاح فإنه حكم شرعي ومقتضيه الإيجاب والقبول وشــرطه ما ذكر من شروط البيع والنكاح فى كتب الفروع ومحله العين المبيعة والمرأة المعقود عليه وأهله كون العاقد صحيح العبارة ونحو ذلك ·

يــراجع فيما تقدم : لسان العرب جــ٦ ص ١٣٩ مادة سبب ، المصباح المنير جــ١ ص ٢٦٢ مــادة ســبب ، القاموس المحيط جــ١ ص ٨٣ فصل الزاي والسين باب الياء ، الأحكام للأمدي جــ١ ص ١١٨ ، الموافقات للشاطبي جــ١ ص ٢٦٥ ، أصول البزدوى لعلي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى ابن عيسى بن مجاهد البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢ هــ جــ٢ ص ١٧٤ : ١٧٦ ، طــبعة ونشر: مطبعة الفاروق الحديثة بالقاهرة الطبعة الثانية سنة ١٤١٦هــ – ١٩٩٥م ، وهــو مطبوع بهامش كشف الأسرار ، المستصفى من علم الأصول جــ١ ص ٩٤ ، الحكم الوضعي عند الأصوليين أ / سعيد على محمد الحميري=

يصرحوا بعده من أركان العقد ولكنهم يحكمون ببطلان بيع العنب لمن يعصره خمرا ، إلى غير ذلك من الأحكام الأخرى [١] .

= ص ٧٣ : ٩٦ ، ط : المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م .

(١) نظرية الإلتزام فى القانون المدني المصري أ . د / أحمد حشمت أبو ستيت ص ٧٢ ، ط : مكتبة عبد الله وهبة بالقاهرة ، (ن.ت) ، الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية أ . د / أحمد فراج حسين ص ١٣٦ وما بعدها ، الصلح وأحكامه فى الشريعة الإسلامية للمؤلف ص ٨١ : ٨٣ .

المطلب الثاني

التعريف بالصيغة (١) وما يتعلق بها من أحكام

****

ويتضمن هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول : التعريف بالصيغة ومقوماتها ٠

الفرع الثاني : الوسائل المعبرة عن الإيجاب والقبول ٠

---

(١) الصيغة : فى اللغة : من الصوغ ، مصدر ، صاغ الشيء يصوغه صوغاً ، وصياغته ، وصغته أصوغه صياغة ، وصيغة ، وهذا شيء حسن الصيغة : أي حسن العمل ، وصيغة الأمر كذا وكذا : أي هيئته التى بنى عليها وصيغة الكلمة : هيئتها الحاصلة من ترتيب حركاتها والجمع : صيغ ٠ قالوا : اختلف صيغ الكلام أي تراكيبه وعبارته ، والصيغة : العمل والتقدير ، يقال : (هذا صوغ هذا) إذا كان على قدرة ، وصيغة القول كذا ، أي مثاله وصورته على التشبيه بالعمل والتقدير ٠

واصطلاحاً : لم نعرف للفقهاء تعريفاً جامعاً للصيغة يشمل صيغ العقود والتصرفات والعبارات وغيرها لكنه يفهم من التعريف اللغوي ، ومن كلام بعض الفقهاء أن الصيغة هي الألفاظ والعبارات التى تعبر عن إرادة المتكلم ونوع تصرفه ، يقول ابن القيم : إن الله – تعالى- وضع الألفاظ بين عبادة تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم ، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيءا عرفه بمراده وما فى نفسه بلفظه ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما فى النفوس من غير دلالة فعل أو قول ، والعبارة أعم من الصيغة فى استعمال الفقهاء ٠

يراجع فيما تقدم : شرح حدود ابن عرفة ص ٤٥٣ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية جـ٢ ص ٤٠٠ وما بعدها ٠

الفرع الأول
التعريف بالصيغة ومقوماتها

****

ويتضمن هذا الفرع مقصدين :

المقصد الأول : التعريف بالصيغة ومقوماتها .

المقصد الثاني : الشروط العامة للصيغة .

المقصد الأول
التعريف بالصيغة ومقوماتها

****

يقصد بالصيغة هنا ما يتحقق به العقد ومما يدل على ذلك من لفظ أو إشارة أو كتابة أو فعل كالمعاطاة أو غيرها من الوسائل الأخرى وذلك كأن يقول شخص لآخر اصنع لي كذا فيصنع له الطرف الآخر ما طلب منه .

إذاً فالصيغة بهذا المعنى تتكون من عنصرين هامين أحدهما يسمى إيجابا والآخر يسمى قبولاً فإذا وجدا الإيجاب والقبول بشروطهما فقد تم عقد الاستصناع .

وبناء على ما تقدم فإن الفقهاء قد اهتموا اهتماماً بالغاً بصيغة العقد وأولوها عناية كبيرة ، ولما كان الأصل فى العقود الرضا إلا أنه أمر باطني ومن ثم جعل الإيجاب والقبول دليلاً عليه ومن الإيجاب والقبول تتكون صيغة العقد ولما كان الإيجاب والقبول هما العنصران اللذان يتكون بهما صيغة العقد تعين على أن أبين حقيقتهما وذلك على النحو التالي :

أولا : التعريف بالإيجاب :

الإيجـــاب فى اللغة هو الإلتزام والإثبات [١] وفى الاصطلاح اختلف الفقهاء فى بيان حقيقته وكان خلافهم على مذهبين :

المذهب الأول : وهو للحنفية ومن سلك مسلكهم ويرون أن الإيجاب هو عبارة عما يذكر أولاً من كلام المتعاقدين أو ما يقوم مقام كل منهما الدال على الرضا سواء وقع من الصانع أو المستصنع [٢] .

المذهب الثاني : وهو لجمهور الفقهاء ويرون أن الإيجاب هو عبارة عن ما صدر ممن يكون منه التمليك [٣] .

هــذا وقــد عرف فقهاء القانون الوضعي الإيجاب بأنه عرض بات وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى آخر للتعاقد معه ومعنى ذلــك أن الإيجـــاب يجـــب أن يكون باتاً أى صادراً عن نية باتة فى التعاقد وتقرير ما إذا كان الإيجاب كذلك هو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون فيفصل فيه قاضي الموضوع طبقاً لظروف كل قضية [٤] .

---

(١) المـــصباح المنير جـــ٢ ص ٦٤٨ مادة وجب ، لسان العرب جـــ١٥ ص ٢١٥ وما بعدها مادة وجب .

(٢) شرح فتح القدير جـــ٥ ص ٤٥٦ ، مجمع الأنهر جـــ٢ ص ٤ .

(٣) جواهـــر الإكلـــيل شرح العلامة خليل فى مذهب الإمام مالك الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري المتوفى سنة ١٢٨٥ هــ جـــ٢ ص ٢ ، ط : دار الفكر بيروت ، (ن. ت) ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير جـــ٤ ص ٣ المغني جـــ٥ ص ٢٤٦ .

(٤) مـــصادر الإلتـــزام أ . د / عبد الحي حجازي ص ٤٥٧ ، ط : مطبعة نهضة مـــصر الطـــبعة الأولى ١٩٥٤م ، نظرية العقد والإرادة دراسة معمقة ومقارنة بالفقـــه الإســـلامي أ . د / عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٢٠ فقرة ٥٧ بدون اسم مطبعة سنة ١٩٨٤م .

ثانيا : التعريف بالقبول :

القــبول فـــى اللغـــة مصدر قبل ، يقال قبلت العقد أقبله قبولاً بالفتح والضم لغة حكاها بعضهم وهو فى اللغة يفيد التصديق والتلقي والأخذ [١] أما معناه فى الاصطلاح فللفقهاء فى بيان حقيقته مذهبان :

المــذهب الأول : وهــو للحنفــية ويرون أن القبول هو عبارة عن اللفــظ أو مـــا يقــوم مقامـــه الــصادر ثانياً الواقع جواباً للأول ولذا سمى قبولاً [٢] .

المذهب الثاني : وهو لجمهور الفقهاء ويرون أن القبول هو ما صدر من المتملك سواء وقع أولاً أو ثانياً [٣] .

وما ذهب إليه الحنفية هو الراجح وقد اختاره كثير من المحققين لدقته وسهولته فى التمييز بين الإيجاب والقبول وأن هذا التيسير أولى بالإتباع فى معاملات الناس [٤] .

---

(١) المصباح المنير جـ٢ ص ٤٨٨ مادة قبل ، لسان العرب جـ١١ ص ٢٠ : ٢٦ مادة قبل ٠

(٢) شــرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٥٦ ، مجمع الأنهر جـ٢ ص ٤ ، البحر الرائق جـ٥ ص ٢٧٨ ٠

(٣) جواهــر الإكليل جـ٢ ص ٢ ، الإقناع للخطيب الشربيني جـ٢ ص ١٨١ وما بعدها ، المغني جـ٥ ص ٢٤٦ ٠

(٤) نظــرية العقــد : أ ٠د / محمد شوكت العدوي ص ٩ وهي منسوخة على الآلة الكاتبة ، الشريعة الإسلامية أ ٠ د / بدران أبو العينين ص ٣٧٠ ٠

هـــذا وقـــد عرف فقهاء القانون القبول بأنه التعبير البات عن إرادة الطـــرف الـــذي وجه إليه الإيجاب بالموافقة على إنشاء العقد ، والغالب أن صدور القبول يتأخر عن صدور الإيجاب ولذلك يعرف بأنه الإرادة الثانية فى العقد (١) .

---

(١) موجـــز فـــى مصادر الالتزام أ ٠ د / محمد لبيب شنب ص ١٠٣ وما بعدها ، ط : دار النهضة بمصر ، (ن٠ت) ، مصادر الإلتزام أ ٠ د / عبد المنعم فرج الـــصدة ص ١١١ وما بعدها ، مصادر الإلتزام أ ٠ د / عبد الحي حجازي ص ٤٥٧ ومـــا بعـــدها ، ضـــوابط العقـــود أ ٠ د / عبد الحميد البعلي ص ١٣٢ وما بعدها ٠

المقصد الثاني
الشروط العامة للصيغة

****

سبق القول أنه لا نزاع فى أن الرضا هو أساس التعاقد وأنه العامل الأول فى إنشاء عقد الاستصناع وتكوينه ومما يؤيد هذا المعنى ويؤكده ما جاء فى السنة المطهرة أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قال : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) [1] ، غير أن الرضا لما كان أمراً

---

(١) هذا جزء من حديث طويل قاله النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فى خطبته بمنى أيام التشريق وهذا الحديث جاء بألفاظ مختلفة وبروايات متعددة ٠
يراجع في تخريج هذا الحديث : صحيح البخاري جـ٣ ص ٩٥ كتاب اللقطة باب لا تحلب ماشية أحد بغير إذن حديث رقم ٢٤٣٥ ، صحيح مسلم جـ٣ ص ١٥٣٢ كتاب اللقطة باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها حديث رقم عام ١٧٢٦ خاص ١٣ ، سنن أبي داود جـ٢ ص ٨١٨ : ٨٢٢ ، كتاب المناسك باب صفة حجة النبي ، صلى الله عليه وسلم ، حديث رقم ١٩٠٥ ، سنن الترمذي جـ٥ ص ١٦٧ وما بعدها أبواب تفسير القرآن باب ومن سورة التوبة حديث رقم ٣٠٨٧ وقال عنه هذا حديث حسن صحيح ، سنن ابن ماجة جـ٤ ص ٥١٣ : ٥١٨ كتاب المناسك باب حجة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، حديث رقم ٣٠٤٧ ، مسند الإمام أحمد جـ٣٤ ص ٢٩٩ : ٣٠٢ رقم ٢٠٦٩٥ ، سنن الدارقطني جـ٣ ص ٢٦ كتاب البيوع حديث رقم ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ مسند أبو يعلى جـ٢ ص ٩١ ، حديث رقم ١٥٦٧ ، المعجم الكبير للطبراني جـ ٤ ص ٥٣ حديث رقم ٣٦٠٩ ، مسند الدارمي جـ٢ ص ١١٦٧ : ١١٧٣ رقم ١٨٩٢ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص ١٦٦ ، كتاب الغصب باب من غصب لوحاً فأدخله فى سفينة أو بنى عليه جدارا حديث رقم ١١٥٤٥ ، مجمع الزوائد جـ٤ ص ١٧١ وما بعدها كتاب البيوع باب الغصب وحرمة مال المسلم ٠

باطناً لا يمكن لأحد أن يطلع عليه إلا صاحبه كان فى حاجة إلى ما يظهره ويفصح عنه من أجل ذلك جعلت الشريعة الإسلامية الصيغة وهي الإيجاب والقبول علامة على الرضا وقرينة على تلاقى إرادة المتعاقدين لإنشاء العقد ويستوى فى التعبير عن الإرادة أن يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة أو بغير ذلك من كل ما ينبئ عن الرضا بالتعاقد على ما سأبينه فيما بعد ولكن قبل أن أذكر هذه الوسائل لانعقاد الصيغة يجدر بي أن أذكر أولاً الشروط العامة للصيغة فأقول : اشترط الفقهاء شروطاً معينة ومحددة لصيغة العقد بوجه عام ومنها عقد الاستصناع شأنه فى ذلك شأن العقود المختلفة وها أنا ذا أبين هذه الشروط بالإيجاز وذلك على النحو التالي :

الشرط الأول : اتصال الإيجاب بالقبول :

المقصود من ذلك أن يصدر القبول متصلاً بالإيجاب فى مجلس العقد إذا كان المتعاقدان حاضرين دون أن يفصل بينهما فاصل ، فإذا كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً فيجب على الغائب بمجرد وصول الإيجاب إلى علمه أن يظهر رأيه ليتصل قبولة بالإيجاب دون فاصل ، هذا وقد اختلف الفقهاء فى تكييف اتصال المجلس وكان خلافهم على مذهبين :

المذهب الأول : ويرى أصحابه أن الاتصال لا يتحقق إلا باتحاد المجلس فإن صدر الإيجاب من أحد الطرفين فليس من اللازم أن يصدر القبول من الطرف الآخر فوراً بل يجوز أن يتأخر فى إصداره بعض الوقت مادام المجلس قائماً وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية [١]

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٦٠ وما بعدها ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٧ وما بعدها ٠

والمالكية [١] والحنابلة [٢] ومن صار على نهجهم ٠

المــذهب الثانــي : ويــرى أصحابه أن المراد بالاتصال أن يصدر القبول عقب صدور الإيجاب فوراً من غير وجود أي فاصل كان ولو يسيراً فى غير موضوع العقد فإذا لم يصدر القبول فوراً لا ينعقد العقد واعتبروا أي عمــل مــن الطرف الآخر فى مجلس العقد قبل إظهار رغبته يكون فاصلاً ومانعاً من تلاقي الإيجاب بالقبول ويعتبرونه بهذا منهياً لمجلس العقد فلو تكلم بأي كلام ليس متصلاً بالعقد أو إحداث أي فعل بعد صدور الإيجاب اعتبروه معرضاً عن إيجاب الموجب وهذا ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم [٣] .

ومــا ذهــب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح لما فيه من التيسير فى المعــاملات بــين الأفــراد والجماعات ، والتيسير مبدأ من مبادئ التشريع الإسلامي والذي جاء به القرآن فى قوله – تعالى – : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ [٤] .

الشرط الثانــي : أن يكون محل عقد الاستصناع قابلاً للتعاقد شرعاً والمقــصود بمحل العقد هنا هو العين والعمل معاً كما سنفصل القول فى ذلك عند الحديث عن المعقود عليه ٠

---

(١) مواهب الجليل جـ٤ ص ٢٤٠ ٠

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ١٤٧ ٠

(٣) نهاية المحتاج جـ٣ ص ٣٨١ وما بعدها ، فتح الوهاب جـ١ ص ١٥٨ ٠

(٤) سورة الحج ، الآية : ٧٨ ٠

وبــناءاً على ذلك إذا كان الاستصناع قد انعقد على شيء منهى عنه شرعاً فإنه يكون باطلاً وغير معتبر شرعاً ومن ثم لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد [١] .

الشرط الثالث : صــدور الإيجــاب والقبول ممن تتحقق فيه أهلية المعاملة والتصرف ٠

الشرط الرابع : ورود الإيجاب والقبول خاليين من أحد العوارض التى تمنع من صحة التراضي كالغلط أو التغرير أو الإكراه [٢] ٠

الشرط الخامس : أن يكون كلاً من الإيجاب والقبول متوافقين وهذا أمــر بديهــي لأنهمــا ما كان ركناً للعقد إلا لدلالتهما على توافق الإرادتين وتلاقي الرغبتين فإن كان القبول مخالفاً للإيجاب بأن ورد الإيجاب على محل والقبول على محل آخر لا يصح عقد الاستصناع ٠

كــذلك أيضاً إذا ورد الإيجاب مقيداً بقيد محدد لابد وأن يأتي القبول مطابقــا لهذا الإيجاب المقيد فإن جاء القبول مقيداً بقيد مخالف لقيد الإيجاب بطل الاستصناع لأنه لم يتم التوافق بين الإيجاب والقبول ٠

وقــد اشــترط الشافعية أن يكون التوافق بين الإيجاب والقبول توافقاً صريحاً وحقيقياً ، أما إذا كان التوافق ضمنياً لا ينعقد العقد ٠

---

(١) الملكية ونظرية العقد أ ٠ د / أحمد فراج ص ١٤٨ ، أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص ١٧٤ ٠

(٢) شرح الخرشي جـ٤ ص ٤٠ ، المهذب للشيرازي جـ١ ص ٢٨١ ، الشركات فى الفقه الإسلامي أ ٠ د / رشاد حسن خليل ص ٦٠ ٠

وخالــف جمهور الفقهاء الشافعية فى ذلك حيث قالوا يجوز أن تكون المــوافقة ضمنية كما يجوز أن تكون صريحة وما عليه جمهور الفقهاء هو الراجح لما فيه من التيسير [١] .

الشرط السادس : ألا يرجع الموجب قبل قبول الآخر :

وذلك لأنه إذا رجع فقد سحب إيجابه وصار كأن لم يكن ، فإذا ورد القــبول بعــد ذلــك كان وارداً على غير إيجاب فلم يتحقق اتفاق الإرادتين اللازمتــين فــى العقــد ، ولكن هل للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر أم هو أمر ممنوع منه ؟ أقول :

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة وكان خلافهم على مذهبين :

المذهب الأول :

وهــو لجمهــور الفقهــاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ومن سلك مسلكهم ويرون أن الموجب له مطلق الحرية فى العدول عن إيجابه وذلك قبل قــبول الطــرف الآخر (القابل) وهذا الرجوع لا يعد إبطالاً لحق الطرف الآخر .

---

(١) وقــد أخذ القانون المدني المصري بما قال به فقهاء الشافعية حيث نصت المادة ٩٦ مــنه على أنه (إذا اقترن القبول بما يزيد فى الإيجاب أن يقيد منه أو يعدل فيه اعتبروه رفضاً يتضمن إيجابا جديداً) .

يــراجع فيما تقدم : شرح فتح القدير جــ٥ ص ٤٥٧ وما بعدها ، البحر الرائق جــ٥ ص ٢٧٨ : ٢٨٠ ، مجمع الأنهر جــ٢ ص ٤ وما بعدها ، نهاية المحتاج جـــ٣ ص ٤ ، مغني المحتاج جــ٣ ص ٧ ، كشاف القناع جــ٣ ص ١٤٧ ، نظــرية العقد للشيخ محمد شعبان حسين ص ٢٣ ، ط : دار النهضة ، الوسيط أ . د / السنهوري جــ١ ص ٢١٩ .

المذهب الثاني :

وهو للمالكية ويرون أن العقود تنقسم إلى قسمين :

أ – عقـــود معاوضـــات : فهذه العقود يجوز للعاقد فيها الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر بشرط ألا تكون صيغة العقد بالفعل الماضي فإذا كانت الصيغة بالماضي تقيد الموجب بإيجابه حتى يقبل الطرف الآخر أو يرفض ٠

ب – عقـــود تبرعات أما عقود التبرعات فيرى المالكية أن الموجب ملتـــزم بإيجابه ومتقيد به فلا يجوز له الرجوع قبل قبول الطرف الآخر لأن التبرع معروف والمعروف ما أوجبه الشخص على نفسه فالتزم به ٠

ومـــا قالـــه جمهـــور الفقهاء فى هذه المسألة هو الراجح لما فيه من التيسير (١) ٠

---

(١) هذا وقد استثنى الجمهور من هذا المبدأ العقود الآتية :

أ – الخلع ٠ ب – العتق على مال ٠ ج – تمليك المرأة أمر نفسها ٠

هذا وينعدم الإيجاب بمعنى أنه لا وجود له فى حالات من أهمها :

١ – أن يرجع الموجب عن إيجابه ٠

٢ – أن يموت الموجب أو يطرأ عليه عارض من عوارض عدم الأهلية ٠

٣ – أن يرفض الإيجاب من قبل من وجه إليه ٠

٤ – انتهاء مجلس العقد ٠

٥ – هلاك المعقود عليه ٠

٦ – موت من وجه إليه الإيجاب أو فقد أهليته ٠

يراجع فيما تقدم : شرح فتح القدير جـــ٥ ص ٤٥٨ وما بعدها ، مواهب الجليل جـــ٤ ص ٢٤٠ ، مغني المحتاج جـــ٣ ص ٦ ، غاية المنتهى للشيخ مرعي بن يوســـف الحنبلـــى المتوفـــى سنة ١٠٣٣هـــ جـــ٢ ص ٥ ، ط : مؤسسة الكتب الثقافية ، (ن ٠ ت) ٠

الشرط السابع : أن يكون كلاً من الإيجاب والقبول بصيغة الماضي وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء ، وإن كان الكمال بن الهمام قد اشترط في صيغة الماضي أن تقترن بالنية وهذا القول لا دليل عليه ، وما عليه الجمهور من الإطلاق هو الراجح ·

ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك في بقية صور الصيغة اللفظية من الفعل المضارع وغيره من الصيغ الأخرى وبيان ذلك بإيجاز على النحو التالي :

أ - انعقاد الصيغة بالفعل المضارع :

هذه المسألة من المسائل التى اختلف فيها الفقهاء وكان خلافهم على مذهبين :

المذهب الأول : وهو للحنابلة ويرون أن الصيغة بالفعل المضارع لا ينعقد بها أي عقد لأنها صيغة تنبئ عن المواعدة [١] ·

المذهب الثاني : وهو لجمهور الفقهاء ويرون أن الفعل المضارع يصلح لأن يكون صيغة لانعقاد العقد ولكن بقيدين (أحدهما : أن يقترن الفعل المضارع مما ينبئ عن الحال ككلمة الآن ، ثانيهما : أن ينتفي عن الفعل المضارع إرادة الوعد والمساومة) [٢] ·

وما عليه جمهور الفقهاء هو الراجح ·

---

(١) كشاف القناع جـ٣ ص ١٤٨ وما بعدها ·

(٢) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٥٧ وما بعدها ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٣ ، حاشية الدسوقي جـ٣ ص ٤ ، نهاية المحتاج جـ٣ ص ١٤٨ وما بعدها ·

ب - انعقاد الصيغة بصيغة الأمر :

أما انعقاد العقد بصيغة الأمر فللفقهاء فيها مذهبان :

المذهب الأول : وهو للجمهور ويرون صحة العقد بصيغة الأمر .

المـــذهب الثاني : وهو للحنفية ويرون أن صيغة الأمر لا ينعقد بها العقد حتى مع موجود القرينة [(١)] ، لأن صيغة الأمر لطلب الإيجاب والقبول وطلب الإيجاب والقبول لا يكون إيجاباً وقبولاً [(٢)] .

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح .

ج - حكم انعقاد صيغة الاستصناع بصيغتي الاستفهام والاستقبال :

المتتـــبع لكـــتب الفقـــه الإسلامي يجد أن الفقهاء لا يجوزون انعقاد الاستصناع بصيغة الاستفهام وهذا باتفاق الفقهاء ، وكذلك الحكم أيضاً بالنسبة لصيغة الاستقبال وذلك لأن الاستقبال لا يدل على إنشاء العقد فى الحال ، بل فى المستقبل ، كما أن الاستفهام سؤال للإيجاب والقبول ، فلا يعد إيجاباً ولا قبولاً [(٣)] .

---

(١) وقـــد استثنى الحنفية عقد النكاح فأجازوا انعقاده بصيغة الأمر استحساناً والقياس عدم الجواز وهناك رأي آخر فى الفقه الحنفي يجوز انعقاد الصيغة بـفعل الأمر بشرط أن تكون الصيغة مقترنة بالنية .

يراجع فيما تقدم : بدائع الصنائع جـــ٢ ص ٢٣١ ، جـــ٥ ص ١٣٣ .

(٢) البحـــر الرائق جـــ٥ ص ٢٧٨ ، مجمع الأنهر جـــ٢ ص ٤ ، حاشية الدسوقي جـــ٣ ص ٣ ، المجموع جـــ٩ ص ١٦٨ ، كشاف القناع جـــ٣ ص ١٤٧ .

(٣) بدائـــع الـــصنائع جـــــ٥ ص ٣٣٣ ، كشاف القناع جـــ٣ ص ١٤٧ ، الفتاوى العالمكيـــرية (الفتاوى الهندية) للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند جـــ٣ ص ٤ ، ط : دار إحـــياء التـــراث العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـــ - ١٩٨٦م .

الفرع الثاني
الوسائل المعبرة عن الإيجاب والقبول

****

ويتضمن هذا الفرع مقصدين :

المقصد الأول : انعقاد الصيغة بوسيلة النطق والكتابة .

المقصد الثاني : انعقاد الصيغة بوسيلة الإشارة والمعاطاة .

المقصد الأول
انعقاد الصيغة بوسيلة النطق والكتابة

****

ويتضمن هذا المقصد مسألتين :

المسألة الأولى : انعقاد صيغة الاستصناع باللفظ .

المسألة الثانية : انعقاد صيغة الاستصناع بواسطة الكتابة .

المسألة الأولى
انعقاد صيغة الاستصناع باللفظ

****

اللفظ هو الأصل فى التعبير عن الإرادة الخفية وهو الأكثر استعمالاً فى العقود بين الناس لسهولته ، وقوة دلالته ووضوحة لذلك فإن الناس جميعاً منذ بدء الخلق قد اتخذوا اللفظ وسيلة للإفصاح عن أغراضهم والتعبير عن رغباتهم ، فأنشأوا بواسطته ما يحتاجون إليه من تعاقد والتزام ، سواء أكان بلغة عربية أم بلغة أخرى ، متى كانت عبارة كل من المتعاقدين دالة على ما يريده من إنشاء عقد أو التزام ولا يشترط فى ذلك لفظ معين ، لأن المقصود

هــو الإفصاح عما فى النفس من إنشاء العقد بكلام مفهوم ليس فيه غموض ولا إبهــام واحــتمال لمعنى آخر ، فالبيع والاستصناع وغيرهما من العقود لا يشترط فيهم أن تكون بلفظ مخصوص بل تصح بأي لغة يفهمها المتعاقدان ، إلا أن الفقهــاء اســتثنوا من هذه القاعدة عقد النكاح ، حيث وقع الإختلاف بيــنهم فــيه ، والــراجح هو ما ذهب إليه الشافعية [١] والحنابلة [٢] والشيعة الإمامــية [٣] مــن أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح أو التزويج وما اشتق منهما [٤] .

---

(١) نهاية المحتاج جــ٦ ص ٢١١ .

(٢) كشاف القناع جــ ٥ ص ٣٧ وما بعدها .

(٣) المختصر النافع فى فقه الإمامية ص ١٩١ .

(٤) بيــنما يــرى الإمام أبو حنيفة أن النكاح ينعقد بكل لفظ يدل على التمليك ، بينما يــرى ابــن حــزم الظاهــري أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج والتمكين والتمليك ويرى المالكية أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج والهبة بشرط أن يسمى الزوج صداقاً .

يــراجع فيما تقدم : شرح الزرقاني على مختصر خليل جــ٣ ص ١٦٨ ، بدائع الــصنائع جــ٣ ص ٢٢٩ ، المحلى جــ٩ ص ٤٦٤ مسألة رقم ١٨٢٧ ، وعقد الــزواج أركانه وشروط صحته فى الفقه الإسلامي أ . د / محمد رأفت عثمان ص ١١١ : ١٢٤ ، ط : دار الكــتاب الجامعي ، الطبعة الأولى ١٣٩٧ هــ - ١٩٧٧م ، الــزواج ومقدماته فى الفقه الإسلامي بحوث مقارنة أ . د / منصور أبــو المعاطــي محمد ص ١٥٧ : ١٦٥ ، ط : دار الطباعة المحمدية ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هــ - ١٩٨٤م .

المسألة الثانية

انعقاد الاستصناع بواسطة الكتابة

****

اختلف الفقهاء فى حكم انعقاد عقد الاستصناع بواسطة الكتابة وكان خلافهم على مذهبين :

المذهب الأول : ويرى أصحابه أنه يجوز أن ينعقد الاستصناع بواسطة الكتابة وجعلوها نداً للفظ وأجازوا التعاقد بها مطلقاً فى جميع العقود ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية (١) والمالكية (٢) والحنابلة (٣) وهو الأصح عند الشافعية (٤) .

المذهب الثاني : ويرى أصحابه أن الكتابة وسيلة احتياطية تقوم مقام اللفظ إذا وجد ما يمنع النطق ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية فى الصحيح عندهم (٥) وهو قول الإباضية (٦) .

الرأي الراجح :

بعد هذا العرض الوجيز لآراء الفقهاء فى هذه المسألة أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بجواز انعقاد

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٤٦١ وما بعدها .

(٢) حاشية الدسوقي جـ٣ ص ٤ وما بعدها ، شرح الخرشي جـ٥ ص ٥ .

(٣) كشاف القناع جـ٣ ص ١٤٨ .

(٤) المهذب جـ١ ص ٢٥٧ ، المجموع جـ٩ ص ١٩٧ ، الإقناع جـ٢ ص ١٨٢

(٥) المهذب جـ١ ص ٢٥٧ .

(٦) شرح النيل جـ١٢ ص ١٠ .

الاستصناع بواسطة الكتابة مطلقاً ، وذلك لما فيه من التيسير على الناس فى معاملاتهم .

وبـناء على ما تقدم : يجوز انعقاد عقد الاستصناع بواسطة الكتابة ، سـواء كان العاقدان حاضرين أم أحدهما حاضراً والآخر غائباً ، قادراً على الـنطق أو غيـر قـادر ، وذلك لأن الكتابة تنبئ عن المقصود فتكون حجة كالنطق ، فإذا كتب أحد الحاضرين للآخر مثلاً اصنع لي كذا فكتب له الآخر فـى مجلـس العقـد قبلت ، انعقد بينهما الاستصناع أما إذا كان التعاقد ... غائبـين فإنه على رأي الجمهور يجوز استخدام الكتابة واعتبارها وسيلة من وسائل التعاقد ، وذلك لأن الكتابة من الغائب كالنطق من الحاضر وغايته أنه يشترط لانعقاد العقد بينهما أن يقبل القابل بمجرد وصول الخطاب له وفهم ما فـيه فلـو كتب شخص لآخر كتاباً يقول فيه اصنع لي كذا وكذا فلما وصل الكـتاب قرآه وفهم مضمونه ، وقال فى مجلس قراءة الكتاب : قبلت ، انعقد الاستصناع لاتصال القبول بالإيجاب .

أمـا إذا قام من المجلس من غير أن يقبل ثم قبل بعد ذلك فلا ينعقد الاستـصناع لأن شرط العقد اتصال الإيجاب بالقبول فى مجلس العقد ، وهو هـنا مجلـس قراءة الكتاب ، وقد انتهى بقيامه من غير قبول ، ولكي يكون الإيجاب والقبول معتبرا بواسطة الكتابة اشترط الفقهاء فى الكتابة أموراً لابد منها وهذه الأمور هي :

أ - أن تكون الكتابه مستبينة : ومعنى مستبينة أي مكتوبة على شيء تظهر عليه ، وتبقى صورتها بعد الانتهاء منها .

ب - أن تكـون الكـتابة مرسـومة ، ومعنى مرسومة أي مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس فى مراسم زمانهم وتقاليدهم .

ج – وأن تكــون مــصدرة باسم المرسل والمرسل إليه أو مختومة وموقعة من المرسل ٠

د – أن تكــون الكــتابة مكــتوبة على شيء يعتاده الناس فإذا كانت الكتابة مستبينة مرسومة ، وقرأ كل من المتعاقدين ما كتبه الآخر وفهمه انعقد الاستــصناع ، كما لو تلفظا أما إذا كانت الكتابة فى الهواء أو على ماء ، أو كانت مستبينة ولم يقرأ أحدهما ما كتبه الآخر أو قرأه ولم يفهمه ، ففى هاتين الحالتين لا ينعقد الاستصناع [1] .

---

(١) المــدخل الفقهــي العــام أ ٠ د / الزرقا جــ١ ص ٣٢٦ وما بعدها ، الشريعة الإســلامية أ ٠ د / بــدران أبــو العينــين ص ٣٨٣ ، أحكام المعاملات للشيخ علــى الخفــيف ص ١٩٢ ، الأموال ونظرية العقد أ ٠ د / يوسف موسى ص ٢٦٨ ، الــشركات فــى الفقــه الإســلامي أ ٠ د / رشاد حسن خليل ص ٦٥ وما بعدها ٠

المقصد الثاني

انعقاد الاستصناع بواسطة الإشارة والمعاطاة

****

ويتضمن هذا المقصد مسألتين :

المسألة الأولى : انعقاد الاستصناع بواسطة الإشارة ٠

المسألة الثانية : انعقاد الاستصناع بواسطة الأفعال " المعاطاة " ٠

المسألة الأولى

انعقاد الاستصناع بواسطة الإشارة

****

يقصد بالإشارة هنا الحركات التي تصدر من الإنسان كهز الرأس عمودياً تعبيراً عن الموافقة أو أفقياً تعبيراً عن الرفض وكذلك اليد (١) ٠

هذا والناظر فى كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يجد أن الفقهاء قد اتفقوا على أن إشارة الأخرس ينعقد بها العقد وتقوم مقام النطق من الصحيح لأن الإشارة إذا لم تعتبر فى هذه الحالة لأدى ذلك إلى حرمانه من حقه فى الإلتزام وفى هذا من الضرر ما لا يخفى ٠

وقد أشار الإمام الرملي (٢) صاحب نهاية المحتاج إلى هذه المسألة

---

(١) ضوابط العقود أ ٠ د / البعلي ص ٩٩ ، الملكية ونظرية العقد أ ٠ د / أحمد فراج حسن ص ١٤١ ٠

(٢) الرملي : محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي فقيه الديار المصرية فى عصره مرجعها فى الفتوى لقب بالشافعي الصغير ولي إفتاء الشافعية وجمع فتاوى أبيه وصنف شروحاً وحواشي كثيرة منها عمدة الرابح وغاية البيان فى شرح زبد ابن رسلان وغاية المرام ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج إلى غير ذلك ٠ توفى ، رضي الله عنه ، سنة ١٠٠٤هـ ٠ =

فقال : (وإشارة الأخرس بـالعقد كالنطق من غيره للضرورة) [١] .

ولكـن مـا الحكم ما إذا كان الأخرس يستطيع أن يعبر عن إرادته بطريق الكتابة هل تقبل منه الإشارة أم يتعين عليه الكتابة ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة وكان خلافهم على مذهبين :

المـذهب الأول : وهـو للإمـام محمـد بـن الحسن الشيباني من فقهـاء الحنفـية ويـرى أن الأخـرس إذا كـان يستطيع الكتابة فإنه يمنع مـن الإشـارة لأن الكتابة أبين وأوضح على دلالة المعنى فمن ثم تقدم على الإشارة .

المـذهب الثانـي : وهـو لجمهـور الفقهاء من المالكية والشافعية والحـنابلة والـزيدية والإمامـية وهـو القـول الراجح فى المذهب الحنفي ويرون أن الأخرس الذي يجيد الكتابة مخير فى إنشاء عقوده إن شاء أنشأها بالكـتابة وإن شـاء أنـشأها بالإشارة لأن المعاملات فى الإسلام مبنية على التيسير ورفع الحرج طالما قد تحقق الغرض والهدف فلا مانع حينئذ أن يعبر الأخـرس عـن الاستـصناع أو أي عقد آخر بالإشارة حتى ولو كان مجيداً

= يـراجع فـيما تقـدم : معجم المؤلفين جـ٨ ص ٢٥٥ وما بعدها ، الأعلام للزركلي جـ٦ ص ٧ وما بعدها .

(١) نهايـة المحتاج جـ٣ ص ٣٨٥ ، ويراجع أيضاً فى هذه المسألة بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٥ ، مواهب الجليل جـ٤ ص ٢٢٩ ، المغني جـ١٠ ص ٣٠٧ ، الفـرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب أ . د / على حسب الله ص ٤٨ ، ط : دار الفكر العربي ، (ن.ت) .

للكتابة وهذا الرأي هو الراجح لما فيه من التيسير فى المعاملات بين الأفراد والجماعات [١] .

ولكــن ما الحكم ما إذا كان أحد المتعاقدين فى عقد الاستصناع قادر علــى الــنطق ولكــنه عبر عن إرادته بالإشارة هل ينعقد الاستصناع بهذه الصيغة أم لا ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول : اختلف الفقهاء فى هذه المسألة وكان خلافهم على مذهبين :

المــذهب الأول : وهو للحنفية والشافعية والزيدية ومن سلك مسلكهم ويــرون أن القــادر علــى الــنطق لا يجــوز له أن ينشأ العقد بأي وسيلة غيــر وسيلة النطق لأن الأصل فى إنشاء العقود هو النطق وذلك لأن النطق هــو المبــين والموضــح لإرادة المــتعاقدين وربمــا يحــدث لبس فى فهم الإشــارة فينــشأ النزاع ولأن الإشارة بدل عن النطق فلا يلتجأ إليها إلا عند الضرورة [٢] .

---

(١) يــراجع فــيما تقدم : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣ وما بعدها ، مواهب الجليل جــ٤ ص ٢٢٩ ، نهاية المحتاج جــ٦ ص ٢١٢ ، المغني جــ١٠ ص ٣٠٧ ، البحــر الــزخار جــ٤ ص ٢٩٨ ، المختصر النافع ص ١٩٣ ، أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص ١٩٢ ، نظرية الإرادة المنفردة فى الفقه الإسلامي دراسة مقارنة أ • د / عبد المجيد مطلوب المتوفى سنة ١٩٩٧م ص ٥٠ ط مطبعة نفرتيتى ، (ن • ت) •

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٤ ، نهاية المحتاج جــ٦ ص ٢١٢ ، المنتزع المخــتار لأبــي الحــسن عبد الله بن مفتاح جــ٣ ص ٩ ، ط : المكتبة الكبرى بصنعاء ، (ن•ت) •

المذهب الثاني : وهو للمالكية والحنابلة ويرون أنه يجوز للمتعاقدين أو أحدهما أن يعبر عن إرادته لإنشاء العقد بأي وسيلة كانت لا فرق فى هذا بين النطق أو الكتابة أو الإشارة ، وعليه فإذا عبر أحد المتعاقدين عن صيغته بالإشارة وكانت هذه الإشارة مفهومة انعقد العقد وترتبت عليه آثاره .

وكان سندهم فى ذلك قول الله– تعالى–حكاية عن زكريا،عليه السلام، ﴿ قال رب اجعل لي آية قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا ﴾ (١) .

والرمز هو الإشارة وفى بيان الاستدلال بهذه الآية يقول الإمام القرطبي فى تفسيره (الرمز فى اللغة الإيماء بالشفتين وقد يستعمل فى الإيماء بالحاجبين والعينين واليدين وأصله الحركة ثم قال ، وهذه الآية دليل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام وذلك موجود فى كثير من السنة وأكد الإشارة ما حكم به النبي ، صلى الله عليه وسلم ، من أمر السوداء حين قال لها " أين الله " ؟ فأشارت برأسها إلى السماء فقال النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أعتقها فإنها مؤمنة) (٢) .

---

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٤١ .

(٢) هذا جزء من حديث وتمامه كما فى مسند الإمام أحمد وسنن أبي داود واللفظ لأحمد عن أبي هريرة، رضي الله عنه ، (أن رجلا أتى النبي ، صلى الله عليه وسلم ، بجارية سوداء أعجمية فقال يا رسول الله إن على عتق رقبة مؤمنة فقال لها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أين الله ؟ فأشارت إلى السماء بإصبعها السبابة فقال لها من أنا ؟ فأشارت بإصبعها إلى رسول الله وإلى السماء أي أنت رسول الله فقال أعتقها) .

وهذا حديث ضعيف السند لأن فيه عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة وقد اختلط سماع يزيد من هارون بعد الإختلاط لكن كثير من العلماء وثقة . =

فأجاز الإسلام بالإشارة الذي هو أصل الديانة الذي يحرز الدم والمال وتـــستحق بـــه الجـــنة وينجـــي من النار وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقـــول ذلـــك فيجب أن تكون الإشارة عاملة فى سائر الديانة وهو قول عامة الفقهـــاء [١] ٠

والـــراجح فى هذه المسألة هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من أن الـــصيغة تـــنعقد بالإشـــارة من القادر على النطق طالما كانت هذه الإشارة مفهـــومة للطرف الآخر ، فإن قيل أن ما استدل به المالكية والحنابلة يعد من الاســـتدلال بـــشرع من قبلنا وهو أمر مختلف فى حجيته أجيب عن ذلك بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما ينسخه وهذا ما اختاره أكثر الأصوليين وما نحن بصدده يعد كذلك ٠

هذا بالإضافة إلى أن قول المالكية والحنابلة فيه تيسير ورفع للحرج وهو مبدأ مقرر فى الإسلام عملا بقول الله – تعالى- : ﴿ وما جعل عليكم فى الـــدين من حرج ﴾ [٢] لهذه المعاني ولغيرها كان هذا الرأي هو الراجح فى نظري والله أعلم بالصواب ٠

= يـــراجع في تخريج هذا الحديث والحكم عليه مسند الإمام أحمد جـــ ١٣ ص ٢٨٥ وما بعدها حديث رقم ٧٩٠٦ ، سنن أبي داود جـــ ٣ ص ١٤٢٧ ، كتاب الأيمان والنذور باب فى الرقبة المؤمنة حديث رقم ٣٢٨٤ ، والكاشف جـــ١ ص ٦٣٣ رقم ٣٢٣٩ ٠

(١) تفسير القرطبي جـــ٤ ص ٨٦ وما بعدها ٠

(٢) سورة الحج ، الآية : ٧٨ ٠

المسألة الثانية

انعقاد الاستصناع بواسطة الأفعال " المعاطاة " (١)

****

الاستــصناع كغيــره مــن عقود المعاوضات لابد فيه من الإيجاب والقــبول بــل الإيجــاب والقبول أمر لابد منه فى جميع العقود سواء كانت معاوضــات أو غيــرها ، ولــذا يــدور تساؤل هنا ، وهو هل يمكن انعقاد الاستصناع بواسطة الفعل أم لا ؟؟ وللإجابة عن ذلك أقول :

إن الفقهــاء حينما تحدثوا عن حكم التعاقد بالأفعال تكلموا فيها كلاماً طــويلاً تحت عنوان بيع المعاطاة ، والناظر فى كلام الفقهاء فى هذه المسألة يجد أن للفقهاء فيها ثلاثة اتجاهات :

الاتجــاه الأول : ويــرى أصحابه أن التعاقد بالأفعال لا يجوز مطلقاً سواء كان العقد عقد معاوضة أم غير معاوضة ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية

---

(١) المعاطــاة والتعاطي : لغة مصدر تعاطي بمعنى : تناول الإنسان الشيء بيد من العطــو ، وهو بمعنى التناول ، قال الله – تعالى- : ﴿ فنادوا صاحبهم فتعاطى فعقر ﴾ سورة القمر، الآية : ٢٩ ، ومعناها : أنه تناول آلة العقر ، واصطلاحاً : إعطاء البائع المبيع للمشتري على وجه البيع والتمليك ، والمشتري الثمن للبائع كذلك بلا إيجاب ولا قبول .

يــراجع فــيما تقدم : الكليات لأبي البقاء ص ٣١٢ ، الموسوعة الفقهية للكويت جـــ١٢ ص ١٩٨ ، ٢٠٠ جـــ ١٣ ص ١١٦ ، معجم المصطلحات والألفاظ جــ١ ص ٤٦٧ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جــ١٧ ص ١٣٧ .

فـــي الـــصحيح عـــندهم [١] والظاهرية [٢] والإمام أحمد فى إحدى الروايتين عنه [٣] وهو قول الشيعة الإمامية [٤] والزيدية [٥] فى الراجح عندهم وحجتهم فى ذلك :

١ – أن المعاطاة لا تصلح دليلا على الرضا ، ومن ثم فلا تنعقد بها العقـــود ، وبـــيان ذلك أن الله – تعالى– قال فى القرآن الكريم : ﴿ يا أيها الـــذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ [٦] .

فقـــد علـــق الحكم فى هذه الآية الكريمة وهو حل الأكل على وجود التراضـــي والرضـــا أمر خفي لا يطلع عليه فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد الفعل بالمعاطاة إذ الفعل لا يدل بوضعه على الرضا ٠

٢ – أن الأصـــل فى العقود ألا تنشأ إلا باللفظ لأنه أداة الإفهام التى تواضـــع علـــيها الناس جميعاً للتعبير عن أغراضهم ونياتهم دون غيرها فلا

---

(١) المهذب جـ١ ص ٢٥٧ ، المجموع جـ٩ ص ١٩٠ ٠

(٢) المحلى جـ٨ ص ٣٥٠ ٠

(٣) الإنصاف جـ٤ ص ٢٦٣ ٠

(٤) مفتاح الكرامة جـ٨ ص ٢٧٠ ٠

(٥) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير لشرف الدين بن أحمد بن الحسين بن أحمـــد بن على بن حمد بن سليمان بن صالح السياغي الحيمي المتوفى بصنعاء ١٢٢١هـ جـ٣ ص ٢٠٥ ، ط : دار الجيل ، بيروت ، (ن٠ت) ، الروضة الندية شرح الدرر البهية لأبي الطيب صديق بن حسن بن على الحسيني القنوجي الـــنجار المتوفـــى ســـنة ١٣٠٧هـ جـ٢ ص ٩٣ ، ط : دار التراث بمصر ، (ن ٠ ت) ٠

(٦) سورة النساء الآية : ٢٩ ٠

يعدل عنها إلا إلى الكتابة ، لأنها جعلت كذلك قائمة مقامها ، وبديلاً عنها ، وعلى ذلك فلا تنعقد العقود على الإجمال بالأفعال لعدم وضوح دلالتها ٠

الاتجاه الثاني : ويرى أصحابه أن التعاقد بالأفعال جائز فى الأشياء الخسيسة والحقيرة ، أما غير ذلك من الأشياء النفيسة فإنه لا يجوز التعاقد فيها بالأفعال ، وهذا ما ذهب إليه الإمام الكرخي من الحنفية (١) وهو قول ابن سريج (٢) والروياني (٣) من الشافعية (٤) ومن نهج نهجهم ٠

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٤ ٠

(٢) ابن سريج : هو أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي ولد سنة ٢٤٩ هـ ببغداد ، تفقه على أبي القاسم الأنماطي وسمع الحسن بن الزعفراني ، وأبي داود السجستاني وغيرهم ، وروى عنه أبو القاسم الطبراني الحافظ ، وأبو الوليد حسان بن محمد الفقيه وآخرون ، ولي قضاء شيراز كانت له مصنفات على مذهب الشافعي ، وله رد على المختلفين والمتكلمين ، وعلى عيسى بن آبان العرافي فى الفقه ، توفى ، رحمه الله سنة ، ٣٠٦هـ ٠
يراجع فيما تقدم : طبقات الشيرازي ص ١٠٥ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي جـ٣ ص ٢١ : ٣٠ رقم ٨٥ ٠

(٣) الروياني : هو أحمد بن محمد أحمد الروياني الطبري ، قاضي القضاة وجد الروياني صاحب بحر المذهب ، سمع الحديث من عبد الله بن أحمد الفقيه ، وروي عن القفال المروزي ، وسمع منه حفيده الروياني صاحب البحر ، وأخذ عنه ، ومن أهم تصانيفه : الجرجانيات ، توفى ، رحمه الله ، سنة ٤٥٠ هـ ٠
يراجع فيما تقدم : طبقات ابن هداية الله الحسيني ص ١٥٨ ، طبقات الشافعية للسبكي جـ٤ ص ٧٧ وما بعدها رقم ٢٧٣ ٠

(٤) مغني المحتاج جـ٢ ص ٥ ، المجموع جـ٩ ص ١٩٠ ٠

وحجـــتهم فى ذلك : أن العرف قد جرى بجواز المعاطاة فى الأشياء التافهة دون الأشياء ذات القيمة ، والعرف معتبر دليلاً فيما لا دليل أقوى منه فـــيه وقد قيل فى التفرقة بين الخسيس والنفيس أن النفيس نصاب السرقة (١) فما زاد والخسيس ما دونه (٢) .

الاتجـــاه الثالث : ويرى أصحابه جواز التعاقد بأي وسيلة كانت تدل دلالـــة واضـــحة عى مقصود العاقدين ورضاهما سواء كان التعاقد باللفظ أ بالكـــتابة أو بالإشارة أو بالأفعال وهذا ما ذهب إليه المالكية (٣) والإمام أحمد فى ظاهر مذهبه (٤) ....

---

(١) اخـــتلف الفقهـــاء اختلافاً كبيراً ومتبايناً فى تحديد نصاب القطع فى السرقة حتى أوصـــله بعض الباحثين إلى خمسة عشر مذهباً ، والراجح منها هو ما ذهب إليه الـــشافعية والإمامية فى المشهور عندهم والأوزاعي والليث بن سعد ، ومن سلك مسلكهم ، ويرون أن نصاب القطع فى السرقة هو ربع دينار ، أو ما يبلغ قيمته من فضة أو عرض ، وهو ما يساوي ١/١٦ من الجرام .

يـــراجع فيما تقدم : مغني المحتاج جـ٤ ص ١٩٦ وما بعدها ، المغني جـ١٢ ص ٣٢٢ ومـــا بعدها شرائع الإسلام جـ٤ ص ١٦١ ، السرقة الموجبة للقطع فـــى الفقـــه الإسلامي أ . د / عبد الفتاح أبو العينين ص ١٣٢ وما بعدها ، ط: مطبعة الأمانة بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـــ - ١٩٨٣م .

(٢) نظرية العقد أ . د / شوكت العدوي ص ٢٩ .

(٣) مـــواهب الجليل جـ٤ ص ٢٢٨ وما بعدها ، جواهر الإكليل جـ٢ ص ٣ وما بعدهـــا .

(٤) المغني جـ٥ ص ٢٤٦ ، كشاف القناع جـ٣ ص ١٤٦ وما بعدها ، فتاوي ابن تيمية جـ٢٩ ص ٥ : ٨ .

وهو قول فى المذهب الحنفي [١] وهو قول عند الزيدية أيضا [٢] .

وحجتهم فى ذلك : أن العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس ولأن الناس من لدن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، إلى يومنا هذا ما زالوا يتعاقدون فى مثل هذه الأشياء بلا لفظ بل بالفعل الدال على المقصود [٣] .

وقد أشار ابن القيم إلى هذا المعنى فقال : (فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده والألفاظ لم تقصد لذواتها ، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم ، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان ، عمل بمقتضاه سواء كان بإشارة أو كتابة أو إيماء بالرأس أو دلالة عقلية أو قرينة حالية أو عادة له مطردة لا يخل بها) [٤] .

بيان الرأي الراجح :

بعد هذا العرض الوجيز لآراء الفقهاء فى هذه المسألة أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه المالكية ومن نهج نهجهم من أن الاستصناع وغيره من العقود ينعقد بأي وسيلة ، سواء كانت باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة أو بالفعل وذلك لما يأتي :

---

(١) الفتاوى الخانية لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي المتوفى سنة ٢٩٥هـ جـ٢ ص ١٢٧ ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، وهي مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ١٣٤ .

(٢) الروضة الندية جـ٢ ص ٩٣ .

(٣) فتاوى ابن تيمية جـ٢٩ ص ٦ .

(٤) أعلام الموقعين جـ١ ص ١٩٦ .

أن الأخــذ بهذا الرأى يتفق مع ما عرف من الشريعة الإسلامية من اليــسر فــى المعاملات ، ورفع الحرج عن الناس وتحقيق مصالحهم كما أن التمــسك بالألفاظ لم يرد به نص من كتاب أو سنة بل ولم ينقل عن أحد من الــصحابة والتابعــين أنــه عين ألفاظاً وصيغاً معينة للعقود وبهذا كما يقول الأســتاذ الدكــتور شوكت العدوي : نسد الباب على من يطعن فى الشريعة الإسلامية ويرميها بالجمود والتأخر والتمسك بالشكليات [١] ٠

ولأن جــواز الالتــزام بالأفعال فيه تيسير على الناس ورفع الحرج عــنهم قــال – تعالى– : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ [٢] وهذا الرأي هو ما يتفق مع مقتضيات التعامل بين أفراد المجتمع ٠

رأي القانــون المدنــي فى انعقاد الاستصناع بطريقة الكتابة والإشارة والأفعال أقول :

إن المتتبع للقانونيين يجد أنهم أخذوا برأي المالكية ومن نهج نهجهم القائلين بانعقاد العقد بواسطة الكتابة أو الإشارة أو الأفعال أو أي وسيلة تدل علــى الرضــا ، حيث جاء فى المادة (٩٠) من القانون المدني المصري التعبيــر عــن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكــون باتخــاذ موقــف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقــة المقصود ٠

---

(١) نظــرية العقــد أ ٠د / شوكت العدوي ص ٢٩ ، أحكام المعاملات للشيخ على الخفيف ص ١٩٤ ٠

(٢) سورة الحج ، الآية : ٧٨ ٠

المطلب الثالث
التعريف بالعاقدين والمعقود عليه
والآثار المترتبة على الاستصناع
****

ويتضمن هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول : العاقدان والمعقود عليه فى عقد الاستصناع .

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على عقد الاستصناع .

الفرع الأول
العاقدان والمعقود عليه فى عقد الاستصناع
****

ويتضمن هذا الفرع مقصدين :

المقصد الأول : العاقدان وما يتعلق بهما من شروط .

المقصد الثاني : المعقود عليه وما يتعلق به من شروط .

المقصد الأول
العاقدان وما يتعلق بهما من شروط
****

يقصد بالعاقدين فى عقد الاستصناع الصانع وهو من يقوم بالعمل فى شيء معين والمستصنع وهو من يطلب عمل شيء معين بأوصاف معينة وهذا الركن لا يقل أهمية عن سابقية " الصيغة " وكان من المنطق أن نتحدث أولاً عن العاقدين قبل الصيغة .

إلا أننـــي أثرت الحديث عن الصيغة أولاً وذلك لأنها محل اتفاق بين العلمـــاء أما ما عداها فالجمهور على أنها أركان والحنفية يخالفون ويقولون بأنهـــا شـــروط ، وعلـــى كلا الرأيين فالعاقدان هما الأساس فى تكوين العقد ونـــشأته ، فعبارتهما هي الموجدة للعقد وعليها تترتب الآثار وتبنى الأحكام ولكن الناس ليسوا على سنن واحد فى صلاحية عباراتهم لإيجاد العقد وإنشائه فمـــنهم من يعتبر كلامه لغواً فى العقود فلا تنعقد به ولا يرتب الشارع عليه شـــيئا من الآثار ومنهم من يكون لكلامه أثراً محدداً فى تكوين بعض العقود مـــع تقييده بإرادة غيره ومنهم من يكون لكلامه مطلق الأثر فى تكوين العقد فـــلا تقـــيد إرادتـــه بإرادة غيره ولا يتوقف شيء من العقود عليها واختلاف الـــناس فى العقود والآثار المترتبة عليها يرجع إلى أمور كثيرة أهمها أمران أساسيان :

١ - الأهليـة [1] :

---

(١) الأهلـــية : فى اللغة تطلق على الاستحقاق والصلاحية ، وعرفها علماء الأصول والفقه بأنها عبارة عن صلاحية الشخص للإلزام والإلتزام ، وقيل إنها عبارة عن صفة يقدرها الشارع فى الشخص تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات وتصح منه التصرفات وعرفها القانونيون بأنها القدرة على التعبير عن الإرادة تعبيراً منتجاً لآثارة وهي تنقسم إلى قسمين :

١ - أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له ووجوب الإلتزامات عليه وهي تنقسم لقمسين ٠

أ - أهلـــية وجـــوب كاملة وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق عليه ووجوب الإلتزامات عليه ٠ =

٣ – الولايـة [1] :

= ب – أهلية وجوب ناقصة وهي صلاحية الإنسان لثبوت بعض الحقوق دون أن تلزمه حقوق لغيره ٠

٢ – أهلية أداء : وتنقسم هذه الأهلية إلى قسمين :

أ – أهلية أداء كاملة وهي صلاحية الإنسان لصدور كل التصرفات القولية والفعلية عنه على وجه يعتد بها شرعا وتترتب عليها الأحكام ٠

ب – أهلية أداء ناقصة : وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات دون بعض على وجه يعتد بها شرعاً وتترتب عليها الأحكام ٠

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ١ ص ٢٨ مادة أهل ، مرآة الأصول شرح ورقات الوصول لأبي الفصل محي الدين ملاخسرو المتوفى سنة ٨٥٥هـ جـ٢ ص ٤٣٤ ، ط : عيسى الحلبي ، (ن٠ ت) ، الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية أ ٠ د / عبد الفتاح الشيخ ص ٩ ، ط : دار الكتاب الجامعي ، كشف الأسرار جـ٣ ص ٢٣٧ ، القواعد للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ ص ١٧٨ ، وما بعدها ، ط : دار المعرفة ، بيروت ، (ن٠ ت) ، الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٧٨ ، المبادئ الأساسية فى نظرية العقد وأحكام الإلتزام أ ٠ د / سمير عبد السيد تناغو ص ١٩ ، ط : منشأة المعارف الإسكندرية (ن٠ت) ٠

(١) الولاية : فى اللغة هي التفويض والقيام بشئون الغير وتدبيرها ٠

وفى الإصطلاح عرفها العلماء بأنها سلطة يثبتها الشرع لإنسان معين تمكنه من رعاية المولى (من نفس ومال) وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة وينقسم إلى قسمين :

أ – ولاية ذاتيه وهذه الولاية تثبت للإنسان على نفسه وحالة إذا تحققت فيه شروط الأهلية ٠

ب – ولاية متعدية وهي التى تثبت للشخص على غيره بسبب أمر عارض جعله الشارع علة وسببها لثبوتها وهي نوعان : =

فمن تحقق فيه الأمران معاً نشأ من عبارته جميع العقود والإلتزامات ونفذت ومنها عقد الاستصناع ومن تحقق فيه أحد الأمرين دون الآخر كان لعبارته بعض الآثار دون البعض ، ومن فقدهما معا لم يكن لعبارته أي أثر لانعدام قصده وإرادته [1] ، ولكي يتحقق هذان الأمران معا لابد من وجود شروط معينة ذكرها الفقهاء في كتبهم وها أنا ذا أبينها على النحو التالي :

الشرط الأول : أن يكون كلاً من المتعاقدين (أي الصانع والمستصنع) بالغ [2] والبلوغ هو عبارة عن تسمية تدل على نهاية مرحلة

= ١ - ولاية أصلية وهي التي تثبت على الإنسان بسبب الأبوة .

٢ - ولاية نيابية وهي التى تثبت عن طريق النيابة .

يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ١٥ ص ٤٠٠ مادة ولى، أساس البلاغة ص ٦٨٩ مادة ولى ، الكليات لأبي البقاء ص ٩٤٠ وما بعدها ، كشاف اصطلاحات الفنون جـ٣ ص ١٥٢٨ وما بعدها مادة ولى ، الولاية على النفس أ . د / حسن على الشاذلي ص ٥ : ٩ ط : دار الطباعة المحمدية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م ، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٣٤١ وما بعدها ، أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص ٢٥٩ : ٢٦١ .

(١) عقد البيع أركانه وشروط صحته فى الشريعة الإسلامية أ . د / محمد رأفت عثمان ص ٢٣ ، ط : دار الكتاب الجامعي الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، دراسة مقارنة حول عقد البيع أ . د / الشافعي عبد الرحمن السيد ص ٢١ ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

(٢) البلوغ : فى اللغة الإدراك : يقال بلغ الغلام بلوغاً أدرك واحتلم وفى القرآن الكريم ﴿ **وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم** ﴾ سورة النور ، الآية : ٥٩ ، فهو بالغ وهي بالغة وكان الشافعي يقول جارية بالـــــغ .

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ١ ص ٦١ مادة بلغ .

الصبا بما فيها من نقصان العقل وبداية مرحلة حسن التدبير وهو ما يعبر عنه ببداية مرحلة الرجولة أي صلاحيته للنكاح ، وقيل هو قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى غيرها .

والبلوغ شرط أساسي لاعتبار الأهلية ، ويرى بعض الفقهاء الإكتفاء بشرط العقل أما البلوغ فهو مندرج تحته ، وحجتهم فى ذلك أن العقل هو الذي يمكن صاحبه من فهم الخطاب وبهيئه للإدراك ولأن البلوغ وضعه الشارع حداً للعقل الذي يتفاوت فيه الناس وجمهور الفقهاء يذهبون إلى إفراد البلوغ عن العقل لاختلاف حكم الصغير عن المجنون وغيره وهذا هو الراجـــح [1] .

---

(١) هذا ولما كان البلوغ أمر خفياً يحتاج إلى من يظهره ذكر الفقهاء علامات وضوابط إن وجد شيء منها حكم على الشخص بالبلوغ وهذه العلامات هي :

١ – خروج المني من الذكر أو الأنثى ، سواء كان فى اليقظة أو فى المنام .

٢ – نبات شعر العانة على الذكر والأنثى وهذا هو قول جمهور الفقهاء خلافاً لإمام أبي حنيفة حيث يرى أن الإنبات لا يعد علامة من علامات البلوغ .

٣ – السن وحدده جمهور الفقهاء بخمسة عشر سنة .

٤ – الحيض .

٥ – الحمل وهاتان الخصلتان للنساء .

يراجع فيما تقدم : رد المحتار جــ٦ ص ١٦٣ ، ط : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاة ، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هــ – ١٩٨٤م ، الحاوي الكبير للماوردي جــ٨ ص ٨ وما بعدها ، المغني جــ٦ ص ٢٢٨ وما بعدها ، الشركات فى الفقه الإسلامي أ . د / رشاد حسن خليل ص ٦٨ ، الحجر وأسبابه فى الفقه الإسلامي أ . د / محمد إسماعيل أبو الريش ص ١٣ ، ط : مطبعة الأمانة ، ن . ت) ، القاموس الفقهي ص ٤١ مادة بلغ .

الشرط الثاني : أن يكون كلا من المتعاقدين عاقلا [1] :

---

(١) العقل : قال أهل اللغة العقل المنع وسمي عقل الآدمي لأنه يعقل صاحبه عن التورط فى المهالك أي يحبسه ، وقال الأزهري : قال ابن الأعرابي العقل التثبيت فى الأمور وقال آخرون العقل هو التمييز الذي يتميز به الإنسان عن سائر الحيوان قال : والمعقول : العقل يقال (ما له معقول) أي عقل ، قال والمعقول أيضاً ما تعقله بقلبك والعقل ما يكون به التفكير وتصور الأشياء على حقيقتها كقولـــه – تعالى– ﴿ من بعد ما عقلوه ﴾ سورة البقرة ، الآية: ٧٥ ، أي أدركوه على حقيقته وعلموه علما ثابتا ، وقال الله تعالى ﴿ وقالوا لو كنا نسمع أو نعقل ﴾ سورة الملك ، الآية : ١٠ ، أي ندرك الأمر على حقيقته ، أما معناه فى الإصطلاح فقد عرفه العلماء بتعاريف كثيرة منها ما ذكره بعضهم فقال : (العقل غريزة يتأتي بها درك العلوم وليست منها) وقيل العقل عبارة عن (ملكة يتأتى بها درك المعلومات) وقيل هو (معنى غير محسوس يمكن به الإستدلال من الشاهد على الغائب والإطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر) ، وقال بعضهم (العقل ما يحصل به التمييز) أي بين المعلومات إلى غير ذلك من التعاريف التى ذكرها العلماء وهي محل نظر ، وأحسن ما قيل فى هذا المقام ما ذكره الإمام الغزالي ومن وافقه بعدم إمكان حده بحد واحد يحيط به ، لأنه يطلق بالإشتراك على خمسة معان :

أحدها : إطلاقه على الغريزة التى يتهيأ بها الإنسان لدرك العلوم النظرية وتدبير الأمور الخفية ٠

الثاني : إطلاقه على بعض الأمور الضرورية وهي التى تخرج إلى الوجود فى ذات الطفل المميز بجواز الجائزان واستحالة المستحيلات ٠

الثالث : إطلاقه على العلوم المستفادة من التجربة فإن من حنكته التجارب يقال عنه إنه عاقل ومن لا يتصف بذلك يقال عنه غبي جاهل ٠ =

اتفق الفقهاء والأصوليون على أن العقل شرط من شروط الأهلية ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن العقل هو مناط التكليف فى الشريعة الإسلامية على وجه العموم ، وهو أيضا فى المعاملات المالية له شأنه وخطره بحيث إذا عرض له ما يزيله أو يستره أو يضعفه فإن العقد يأخذ حكماً آ خر وفى بيان تقرير هذا الشرط وأهميته يقول الإمام الآمدي [(١)] فى كتابه الإحكام

= الرابع : إطلاقه على ما يوصل إلى ثمره معرفة عواقب الأمور بقمع الشهوات الداعية إلى اللذات العاجلة التى تعقبها الندامة فإذا حصلت هذه القوة سمى صاحبها عاقلاً .

الخامس : إطلاقه على الهدوء والوقار وهي هيئة محمودة للإنسان فى حركاته وكلامه فيقال فلان عاقل أي عنده هدوء ورزانة .

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ٢ ص ٤٢٢ وما بعدها مادة عقل ، تهذيب اللغة جـ١ ص ٢٣٧ إلى ٢٤٢ باب العين والقاف مع اللام مادة عقل ، كشف الأسرار جـ٢ ص ٣٩٤ جـ٤ ص ٢٣٦ ، الأشباه والنظائر للسبكي جـ٢ ص ١٧ ، شرح المنار ص ٩٣٠ ، المستصفى من علم الأصول جـ١ ص ٢٣ ، شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير فى أصول الفقه للشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز على الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢ هـ ، تحقيق د / محمد الزحيلي ، د / نزيه حماد جـ١ ص ٧٩ ، ط : مكتبة العبيكان ، الرياض ، الطبعة الثانية سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م إحياء علوم الدين جـ١ ص ١١٤ ما بعدها .

(١) الآمدي : هو سيف الدين على بن أبي على بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي الحنبلي ثم الشافعي قرأ بآمر القراءات على عمار الآمدي ومحمد الصفار وتلا ببغداد على ابن عبيدة وحفظ الهداية وحفظ عدة كتب وكرر على المستصفى وتبحر فى العلوم وتفرد بعلم المعقولات ، والمنطق والكلام وقصده الطلاب من البلاد وكان يواسيهم بما يقدر ويفهم الطلاب ويطول روحه ، له مؤلفات عديدة=

ما نصه (اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف لأن التكليف خطاب وخطاب من لا عقل لـــه ولا فهم محال كالحمار والبهائم) [١] .

فمن هذا النص يتضح جلياً أن العقل شرط أساسي لصحة عقد الاستصناع فبدونه يكون عقد الاستصناع باطلاً [٢] .

الشرط الثالث : أن يكون كلا من المتعاقدين متصفا بالرشد [٣] :

وهذا الشرط متفق على اعتباره لكن الفقهاء اختلفوا فى تكييف هذا الشرط وكان خلافهم على مذهبين :

= منها : أبكار الأفكار فى الكلام ، ومنتهي السول فى الأصول وطريقة فى الخلاف أخذ عنه القاضيان ابن سنى الدولة صدر الدين ومحي الدين ابن الزكي ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٦٣١هـ ٠

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٢٢ ص ٣٦٤ : ٣٦٧ رقم ٢٣٠ ، البداية والنهاية جـ١٣ ص ١٦٥ ٠

(١) الإحكام فى أصول الأحكام للآمدي جـ١ ص ١٣٨ وما بعدها ٠

(٢) دراسة مقارنة حول عقد البيع أ ٠ د / الشافعي عبد الرحمن السيد ص ٢٤ ٠

(٣) معنى الرشد فى اللغة : يطلق الرشد فى اللغة على الهداية والتوفيق والصواب والمخرج وإصلاح المال والعقل ، والمعنيان الآخران هما المقصودان ٠

يراجع فيما تقدم : بصائر ذوي التمييز جـ٣ ص ٧٥ بصيرة فى الرشد ، والوجوه والنظائر جـ١ ص ٣٦٥ وما بعدها ، تفسير الرشد ، والمفردات فى غريب القرآن ص ١٩٦ كتاب الراء مادة رشد ٠

المذهب الأول : وهو للحنفية [١] والمالكية [٢] والحنابلة [٣] ، والشيعة الإمامية [٤] ، وهو قول عبد الله بن عباس والثوري [٥] ، والسدي [٦] ، ومن نهج نهجهم [٧] ويرون أن الرشد هو المعرفة بمصالح نفسه وتدبير ماله وإن

---

(١) مجمع الأنهر جـ٢ ص ٤٣٨ وما بعدها ، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٦٣ .

(٢) بلغة السالك جـ٢ ص ١٤١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٥ ص ٤٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات جـ٣ ص ٤١٦ .

(٤) المختصر النافع ص ١٦٤ .

(٥) الثوري : هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن مضر ، وكنيته أبو عبد الله ، ولد بالكوفة سنة ٩٧ هـ ، وكان ، رضي الله عنه ، إماماً من أئمة المسلمين، وعلماً من أعلام الدين فقيهاً مجتهدا كثير الحديث ، شهد له بذلك شيوخه وأقرانه روي عن أبيه وعبد الملك بن عمير وغيرهما ، وروى عنه جعفر بن برقان ومالك بن أنس والأوزاعي وغيرهم ، توفى ، رضي الله عنه، سنة ١٦١ هـ .

يراجع فيما تقدم : تذكرة الحفاظ جـ١ ص ٢٠٣ : ٢٠٧ رقم ١٩٨ ، مرآة الجنان جـ١ ص ٣٤٥ : ٣٤٧ .

(٦) السدى : هو إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة المفسر أحد موالي قريش حدث عن أنس بن مالك ، وابن عباس ، وعبد خير الهمداني وغيرهم ، وحدث عنه شعبة ، وسفيان الثوري وأبو بكر بن عياش وغيرهم قال الإمام أحمد إنه صالح ومقبول للرواية ، وقال ابن حجر صدوق ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ١٢٧ هـ .

يراجع فيما تقدم : تهذيب التهذيب جـ١ ص ١٩٩ وما بعدها رقم ٥٧٢ ، سير أعلام النبلاء جـ ٥ ص ٢٦٤ وما بعدها رقم ١٢٤ .

(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٥ ص ٤٢ .

لم يكن من أهل الدين [1] وينبني على ذلك أنهم لا يشترطون الدين فى الصلاحية وإن وجد كان أفضل وأولى وحجتهم فى ذلك قوله- تعالى- : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ [2] .

وجه الاستدلال من هذه الآية :

أن الله – سبحانه وتعالى- قد جعل الرشد عقب البلوغ ، ولذلك بدأ بذكر البلوغ فى الآية حيث قال : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا ﴾ ، ثم ذكر الرشد بعده ، وعقبة مباشرة فعبر بالفاء التى تفيد الترتيب والتعقيب حيث قال : ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ فربط دفع المال بالرشد ثم جعل الرشد الذي هو بمعنى الصلاحية للتصرف فى المال وتدبير التصرفات لابد أن يؤنس أي يعلمه الولي ، ويستيقنه من البالغ وذكر فى الآية رشدا واحدا لأن كلمة (رشد) نكرة ذكرت فى سياق الإثبات فلا تعم .

كما أن الرشد فى المال هو قول ابن عباس : فمن رأي الرشد فى الدين فكأنه زاد على مراد الآية لأن المطلوب فى الآية رشداً واحداً ولو قلنا به فى الدين لكان المطلوب رشدين [3] .

---

(١) كتاب التسهيل لعلوم التنزيل لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي المتوفى سنة ٢٩٢هـ تحقيق نخبة من العلماء جـ١ ص ١٣٠ ، ط : دار الفكر ، بيروت، (ن . ت) .

(٢) سورة النساء ، الآية : ٦ .

(٣) المغني جـ٦ ص ٢٤٤ وما بعدها ، لسان الحكام فى معرفة الأحكام لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفي المتوفى سنة ٨٨٢هـ ص ٣١٤ ط : شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر وهو مطبوع مع معين الحكام ، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٣م .

المذهب الثاني : ويرى أصحابه أن الرشد هو ما تحقق فيه أمران ، أحـدهما صلاح المال [١] ، وثانيهما : صلاح الدين [٢] ، وهذا ما ذهب إليه الـشافعية والظاهـرية [٣] وهو قول الحسن البصري وابن المنذر ومن نهج نهجهم [٤] .

وحجتهم فى ذلك : قوله- تعالى- : ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ [٥] .

وجه الدلالة : قالوا إن النكرة الواقعة فى سياق الشرط تفيد العموم ، كما صرح به إمام الحرمين [٦] فكلمة (رشد) نكرة وقعت فى سياق الشرط

---

(١) المقصود بصلاح المال هنا هو : ألا يبذر فيه صاحبه ولا يسرف ، وقال العلماء فـى الفـرق بين التبذير والإسراف أن التبذير الجهل بمواقع الحقوق والإسراف الجهل بمقادير الحقوق .
يراجع فيما تقدم : مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٢٩ .

(٢) المقـصود بـصلاح الـدين هو : ألا يفعل الشخص محرماً تبطل به عدالته فلا يرتكب كبيرة ولا يصر على صغيره ، وأن تغلب طاعته على معاصيه .
يـراجع فـيما تقدم : شرح المنهاج لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة ٨٦٤هـ ، جـ٢ ص ١٥٥ ، ط : دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبي بالقاهرة ، (ن . ت) .

(٣) الجامـع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٥ ص ٤٢ ، المغني جـ٦ ص ٢٤٤ وما بعدها .

(٤) المحلى جـ٨ ص ٢٨٦ مسألة رقم ١٣٩٤ .

(٥) سورة النساء ، الآية : ٦ .

(٦) الجوينـي هو : إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله الجويني ، ركن الدين الملقب بإمام الحرمـين ، =

فشملت الصلاحية فى الدين والمال معاً ، فلا تكفي الصلاحية فى المال وحده لأن هذا يعتبر إخراجاً من العموم بلا دليل [١] .

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء فى هذه المسألة هو الراجح لما فيه من التيسير ورفع الحرج فى المعاملات بين الأفراد والجماعات .

الشرط الرابع :

أن يكون كلا من المتعاقدين متصفاً بالاختيار ، فلو كان المتعاقدان أو

= ولد فى جوين من نواحي نيسابور ، وهو اسم كورة جميلة جليلة نزهة على طريق القوافل من بسطام إلى نيسابور ، ورحل إلى بغداد فمكة حيث جاور أربع سنين يفتى ، وذهب إلى المدينة فأفتى ودرس ثم عاد إلى نيسابور ، ودرس فى المدرسة النظامية ، وحضر درسة الأكابر والجمع العظيم من الطلبة ، وكان يقعد بين يديه كل يوم نحو من ثلاثمائة رجل من الأئمة ومن الطلبة ، وله مصنفات كثيرة ، منها : الورقات فى أصول الفقه والإرشاد فى أصول الدين ، والنهاية فى الفقه إلى غير ذلك من المؤلفات ، وإنما عرف بإمام الحرمين لأنه كان إماماً بمكة حين مجاورته ودخل المدينة زائراً مسجد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، وقدم القوم فأقام هناك نحو عشرة أيام ، وقيل : إنه جاور بمكة والمدينة أربع سنين فلقب بإمام الحرمين ، ويلقب بضياء الدين ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ٤٧٨ هـ .

يراجع فيما تقدم : طبقات الشافعية للسبكي جـ٥ ص ١٦٥ : ١٨٠ رقم ٤٧٧ ، طبقات الشافعية لابن هداية ص ١٧٤ : ١٧٦ ، معجم البلدان جـ٣ ص ٩٨ باب الجيم والواو وما يليهما .

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٢٩ والحجر وأسبابه لأبي الريش ص ٥٦ ، الوجيز فى أصول الفقه أ . د / عبد الكريم زيدان ص ٣٠٧ وما بعدها ، ط : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٨٧م .

أحــدهما متــصفاً بالإكراه [١] لم ينعقد الاستصناع لأن الإكراه مبطلاً لانعقاد

---

(١) الإكــراه : فــى اللغة مأخوذ من الكره بالفتح وهو المشقة وبالضم القهر ، وقيل بالفــتح الإكراه ، وبالضم المشقة وأكرهته على الأمر إكراهاً حملته عليه قهرا ، ومــن هذا المعنى قوله- تعالى- : ﴿ قل انفقوا طوعا أو كرها ﴾ سورة التوبة، الآية : ٥٣ ، فقابل بين الضدين وقال الزجاج كل ما فى القرآن من الكرة بالضم والفــتح فيه جائز إلا فى قوله- تعالى- : ﴿ وكتب عليكم القتال وهو كره لكم ﴾ ســورة البقــرة ، الآيــة : ٢١٦ ، والكريهة الشدة فى الحرب ، وأما معناه فى الإصطلاح : فقد عرفه ابن حجر العسقلاني فقال : الإكراه هو إلزام بما لا يريده وعــرفه الخطــاب فقال الإكراه هو (ما يفعل بالمرء مما يضره ويؤلمه) ، ولا يتحقق الإكراه إلا بالشروط الآتية :

أ – قدرة المكرة على تحقيق ما هدد به بولاية أو غلبة ٠

ب – عجز المكره (بالفتح) عن دفعه بهرب أو استعانة أو مقاومة ٠

ج – أن يغلب على ظن المكرة أنه إن امتنع عما أكره عليه أوقع به المهدد به ٠

د – أن يتــرتب على فعل ما أكره عليه المرء الخلاص من المهدد به ، فلو قال إنسان لآخر اقتل نفسك وإلا قتلتك لا يعد هذا إكراهاً ٠

هـ– أن يكون المهدد به أشد خطر على المكره مما حمله المهدد على فعله ٠

و – أن يكــون المكره عليه معيناً بأن يكون أمراً واحداً ، وذلك بأن يكرهه على طلاق زوجه أسماء أو على بيع داره الموجودة فى مكان محدد واضح ، فأما إذا كــان المكره عليه طلاق إحدى زوجيه أو بيع إحدى دارية فإنه لا يكون مكرهاً، وهذا عند الشافعية لأنهم يرون أنه إكراه مع التخيير أما عند غيرهم فإنهم يرون أن هــذا لا يخرج عن كونه إكراهاً لأن التخيير فى المكره عليه لا يخرجه عن معنى الإكراه وهو الراجح ٠

ز – ألا يكون للمكره مندوحه عن الفعل المكره عليه فإن كانت له مندوحةً عنه ثم فعله لا يكون مكرهاً عليه ٠ =

العقـد والدليل على اعتبار هذا الشرط ما أخرجه الحاكم في مستدركه وابن ماجة والدارقطني والبيهقي وابن منصور في سننهم ، والطبراني في المعجم الـصغير والمـزي فـي تحفة الإشراف والطحاوي في شرح معاني الآثار واللفظ للحاكم عن ابن عباس ، رضي الله عنهما ، قال : (قال رسول الله ، صـلى الله عليه وسلم ، تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) [١] .

= هذا وقد أخذ القانون بما قال به جمهور الفقهاء من أن الإكراه مؤثر في صحة العقد فإذا وقع كان العقد باطلاً .

يـراجع فـيما تقدم : بصائر ذوي التمييز جـ٤ ص ٣٤٦ ، بصيرة في كره ، لـسان العـرب جـ١٢ ص ٨٠ مادة كره ، فتح الباري جـ١٢ ص ٣٨٥ وما بعدها ، مواهب الجليل جـ٤ ص ٤٥ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٧٥ إلى ص ١٨٠ ، حاشـية الدسوقي جـ٢ ص ٣٦٧ وما بعدها ، نهاية المحتاج جـ٦ ص ٤٤٦ ، المغنـي لابـن قدامة جـ١٠ ص ١٢١ ، المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٣٢٩ مسألة رقم ١٤٠٣ ، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الطهار للقاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني المتوفى سنة ١٣٩٠ هـ جـ٤ ص ١٨٢ : ١٨٤ ، ط : مكتبة اليمن الكبرى ، (ن٠ ت) نظـرية العقـد فـي الفقه الجعفري عرض واستدلال ومقارنات لهاشم معروف الحسني ص ٢٢٨وما بعدها ، ط : مطابع دار الغد ، (ن٠ت) .

(١) هـذا الحـديث روي من طرق متعددة وبألفاظ مختلفة وللعلماء في الحكم عليه رأيان :

الـرأي الأول : وهـو لـبعض المحدثين ويرون أن هذا الحديث منقطع وسبب انقطاعه أن في إسناده الأوزاعي وهو لم يسمع من عطاء بن رباح وهذه دعوى محل نظر . =

الشرط الخامس : التعدد :

ومفـــاد هذا الشرط أن الاستصناع لا ينعقد إلا من طرفين فأكثر لأن اشـتقاقه اللغـوي يـدل علـى ذلـك لأنه يستدعى صانعا وهو (العامل) ومستصنعاً وهو (الطالب) وعليه فلا ينعقد الاستصناع من طرف واحد ٠

تلك هي أبزر وأهم الشروط التى ذكرها الفقهاء للعاقدين ٠

= الـرأي الثانـي : وهو لجمهور العلماء من المحدثين والفقهاء ويرون أن هذا الحديث صحيح الإسناد وأقل ما يقال فيه أنه حديث حسن وممن قال بهذا الرأي الإمـام الـنووي وعلى فرض أن فى إسناده إنقطاع فإن تعدد طرق هذا الحديث يقـوى بعـضها بعضا ولاسيما أن معنى هذا الحديث والحكم الوارد فيه قد تأكد بقـول الله – تعالـى – ﴿ ربنالا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ سورة البقرة ، الآية : ٢٨٦ ٠

يـراجع فى تخريج هذا الحديث والحكم عليه : المستدرك جـ٢ ص ١٩٨ كتاب الطـلاق وقـال عنه حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، سنن ابن ماجـة جـ٣ ص ٤٤٤ كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي حديث رقم ٢٠٤٣ ، سـنن الدارقطني جـ٤ ص ١٧٠ وما بعدها كتاب النذور حديث رقم ٣٣ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص ٥٨٤ ، كتاب الطلاق والخلع باب ما جاء فى طلاق المكره حديث رقم ١٥٠٩٤ ، سنن سعيد بن منصور جـ١ ص ٢٧٨ ومـا بعـدها كتاب الطلاق باب ما جاء فى طلاق المكره حديث رقم ١١٤٤ : ١١٤٦ ، الروض الداني جـ٢ ص ٥٢ حديث رقم ٧٦٥ ، تحفة الأشراف جـ٩ ص ١٦٤ وما بعدها حديث رقم ١١٩٢٢ ، شرح معاني الآثار جـ٣ ص ٩٥ ، كتاب الطلاق باب طلاق المكره ، إرواء الغليل جـ١ ص ١٢٣ وما بعدها رقم ٨٢ تلخـيص الحبير جـ١ ص ٣٠١ ، شرح الأربعين حديثاً النووية للإمام ابن دقيق العيد المتوفى سنة ٧٠٢ ص ٩٩ ، ط : المركز السلفى للكتاب ، القاهرة، (ن٠ت) ٠

المقصد الثاني
شروط المعقود عليه فى عقد الاستصناع

****

يقـــصد بالمعقود عليه العين المصنوعة والعمل الذي يقوم به الصانع والثمن الذي يدفعه المستصنع ·

والناظـــر فى كتب الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد ذكروا شروطاً عدة لوجود هذا الركن ، وهذه الشروط أذكرها بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي :

١ – أن يكون المراد صنعه مما يجرى فيه التعامل :

هذا الشرط أجمع عليه فقهاء الحنفية ويقوم عليه الاستصناع الجائز ، إذ أن الاستصناع جائز استحساناً للتعامل الجاري عليه عند الناس منذ عصر النبي ، صلى الله عليه وسلم ، إلى يومنا هذا ·

فالمقصود بهذا الشرط أن يبرم عقد الاستصناع على شيء يدخل فى نطـــاق ومجـــال ما يتعامل الناس فيه من خلال هذا العقد ، وذلك فى ضوء العرف والعادات السائدة ، والتى تختلف من مكان لمكان ، ومن زمان لزمان وبعـــبارة أوضح أن يكون الاستصناع فى سلع يجرى فيها التعامل بين الناس مـــن خـــلال عقد الاستصناع وهذا المعنى هو ما أشار إليه الإمام الكاساني صاحب كتاب بدائع الصنائع حيث قال ما نصه : (أن يكون مما يجرى فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولجم الحديد للدواب وفصول السيوف والسكاكين والقصـــي والنبـــل

والسلاح كلـه والطـشت والقمقمة ونحو ذلك ولا يجوز فى الثياب ، لأن القياس يأبى جـوازه وإنما جوازه استحساناً لتعامل الناس ولا تعامل فى الثياب) [١] .

وجـاء فى كتاب رد المحتار لابن عابدين ما نصه : (ما فيه تعامل استصناع ، لأن اللفظ حقيقة للاستصناع ، بخلاف ما لا تعامل فيه ، لأنه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح) [٢] .

فالناظـر فـى هذين النصين يجد أن فقهاء الحنفية متفقون على أن التعامل شرط أساسي في جواز الاستصناع ومن ثم يعتبر عقد الاستصناع فاسداً عندهم إذا خلا من هذا الشرط ، ولو تحققت فيه باقي الشروط الأخرى ويعتبرونه حينئذ عقد سلم لا استصناع .

المجالات الجديدة اليوم لعقد الاستصناع :

غنـى عـن البـيان أن مـا ذكـره فقهاء الحنفية من بعض المواد والمصنوعات هو على سبيل المثال لا الحصر .

مـؤدى هذا أن ما يجد ويشيع من معاملات بين الناس يجوز التعاقد بالاستصناع فى مثلها ما لم تعارض نص شرعي ، وإلا أصاب الناس حرج بالغ وجهد شديد ، وهذا ما يتنافى مع الشريعة الإسلامية .

وقد ترك القياس فى عقد الاستصناع وثبت بالاستحسان ، تخفيفاً على الناس ورحمة بهم .

---

(١) يراجع بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣ .

(٢) يراجع فيما تقدم : رد المحتار جـ٥ ص ٢٣٦ .

ومـــا ذكـــره فقهـــاء الحنفـــية من عدم جواز الاستصناع فى الثياب فهـــو مقـــيد عـــندهم بالعهـــد والزمن إذ كان معهوداً فى عصرهم من عدم التعامل به وذلك قولهم (إنما جوازه استحسانا لتعامل الناس ، ولا تعامل فى الثياب) [1] ٠

وقـــد ذكـــر أحـــد الباحثين مجالات جديدة من الممكن أن يمتد إليها التعامل بعقد الاستصناع فيقول ما نصه : (أن عقد الاستصناع لا يجري فى المنتجات الطبيعية التى لا تدخلها الصنعة كالبقول والفواكه واللحوم الطازجة واللبن والقمح وسائر الحبوب ٠٠٠ إلخ) ٠

فهذه السلع الطبيعية طريق بيع غير الموجود منها وقت العقد إنما هو السلم فلا يجرى الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة ٠

والـــيوم وجـــدت صـــناعة التعليب لهذه المنتجات الطبيعية وصناعة تجميدها أيضا لتحفظ معلبة أو مجمدة مثلجة فى علب أو أكياس من البلاستيك فهل تنتقل بذلك زمرة المنتجات الطبيعية إلى زمرة المصنعات ، فيصح فيها عقـــد الاستصناع ، ويجوز مع معمل التعليب على أن يقوم بتعليب الكميات المطلوبة من كل نوع بمواصفات معينة ٠

لاشك فى كون الجواب إيجابياً ، لأنها انتقلت بهذا العمل الصناعي إلـــى زمـــرة المـــصنعات ، ويدخل فى ذلك الأسماك واللحوم والحضروات وســـواها وبطـــريق عقد الاستصناع يمكن إقامة المباني على أرض مملوكة للمستـــصنع بعقد مقاولة ، فإذا كان عقد المقاولة يقوم على أساس أن المقاول

---

(١) بدائـــع الـــصنائع جـــ٥ ص ٣ ، عقـــد الاستصناع وأثره فى تنشيط الحركة الإقتصادية أ ٠ د / محمد بن أحمد الصالح ص ١٣١ وما بعدها ٠

هو الذي يأتي بمواد البناء ويتحمل جميع تكاليفه ويسلمه جاهزاً فهذا يمكن أن يعتبر استصناعاً [١] .

خلاصة القول : نجد أن رقعة عقد الاستصناع قد اتسعت في مجالات عديدة مما يجعل طريق عقد الاستصناع متفقاً ومتعارفاً عليه في كل ما يصنع بوجه عام .

٣ - أن لا يكون فيه أجل :

وهذا الشرط وقع فيه الخلاف بين فقهاء الحنفية ويمكن إبراز هذا الخلاف في اتجاهين رئيسيين :

الاتجاه الأول : وهو للإمام أبو حنيفة ، ويرى أنه يشترط ألا يكون هناك أجل يضرب في الاستصناع ، لأنه يرى أنه إذا ذكر الأجل في عقد الاستصناع صار سلماً ، إذ الأجل من شرائط السلم ، مع العلم أن مراد الحنفية بالأجل عند إطلاقه هو شهر ، والشهر يعتبر أقل أجل للسلم ، فالذين يشترطون في الاستصناع أن لا يكون فيه أجل إنما يريدون الشهر فما فوق ، فإذا ذكر أجل دون الشهر فهو استصناع عند أبي حنيفة وصاحبيه ، لأنه لا يصح أن يكون سلماً .

وقد استدل أبو حنيفة على رأيه هذا بأمرين :

أحدهما : أن التأجيل يختص بالديون ، لأنه وضع لتأخير المطالبة ، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة ، وليس ذلك إلا في السلم ، إذ لا دين في الاستصناع .

---

(١) عقد الاستصناع ومدى أهميته في الإستثمارات الإسلامية المعاصرة أ . د / مصطفى أحمد الزرقا ص ٣٣ وما بعدها .

ثانـــيهما : أن الــسلم عقد على مبيع فى الذمة مؤجل ، فإذا ضرب الأجل فى استصناع صار بمعنى السلم ، ولو كانت الصيغة استصناعاً [١] .

الاتجاه الثانـي : وهــو للإمامين أبو يوسف ومحمد صاحبا الإمام أبــو حنــيفة ، ومن وافقهما ، ويرون : أن عدم ضرب الأجل ليس بشرط ، وهــو استصناع على أي حال ، ضرب فيه الأجل أو لم يضرب ، وذلك لأن العادة جارية بضرب الأجل فى الاستصناع ، وإنما جاز للتعامل ، لأن القصد بــه تعجــيل العمــل لا تأخير المطالبة من المستصنع فلا يخرج عن كو استصناعا بينما القصد من السلم التأجيل فيه لتأخير المطالبة [٢] .

وقــد ذكر الإمام أبي جعفر الهندواني [٣] قاعدة دقيقة فى التفرقة بين الآجــال الإستعجالية والآجال الإستمهالية فقال ما نصه : (أن ذكر المدة إن كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير به سلماً وإن كان من قبل

---

(١) المبــسوط للسرخــسي جــ١٢ ص ١٤٠ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي جــ٢ ص ٥٣٩ .

(٢) بدائع الصنائع جــ٥ ص ٣ .

(٣) الهنداونــي : محمــد بــن عــبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني شيخ كبير وإمام جليل كان على جانب كبير من الذكاء والزهد والورع والفقــه يقال له أبو حنيفة الصغير لفقهه كان يقول عن نفسه (لو أحرقت جميع أقوال أبي حنيفة وآمالي أبو يوسف ونوادر وزيادات محمد بن الحسن لاستطعت كتابــتها عــن ظهر قلب لا يتقدم حرف ولا يتأخر حرف) أخذ العلم عن علماء عــصره مــنهم الأعمــش والإســكاف والصفار وغيرهم وأخذ عنه أبي الليث السمرقندي ، توفى، رضي الله عنه ، ببخارى سنة ٣٦٢ هــ .

يراجع فيما تقدم : تاج التراجم ص ٢٢٠ رقم ٢٤٣ ، الفوائد البهية ص ١٧٩ ، مشايخ بلخ جــ١ ص ٩١ ، رقم ٤١ .

الصانع فهو سلم ، لأنه يذكره على سبيل الإستمهال) [١] .

فالناظــر فــى هــذا الــنص الــذي ذكره الهندواني يجد أن التفرقة التــى ذكــرها تعد تفرقة دقيقة وبيان ذلك أن ما تعارف عليه الناس أن الذي يطلــب تحديــد الأجــل فى الاستصناع إنما هو المستصنع الذي يرغب فى الحــصول علــى المــصنوع والإنــتفاع فى أقرب وقت فهو إذا من الآجال الإســتعجالية ، أمــا الصانع فليس من مصلحته التعجيل بل على العكس فهو يرغب فى الإمهــال .

وبذلك كانت الآجال الاستعجالية من خصائص الاستصناع فلا تصير بهــا عقــود الاستصناع سلما ، أما إذا كانت الآجال من الصانع فهي بقصد الإمهــال ، ومــن ثم فإن عقود الاستصناع تنقلب بها سلما ، لأن الأجل فى الــسلم إنما اشترط لإمهال المسلم إليه وهو ما شرع إلا ترفيها وتيسيرا عليه ليتمكن من الإكتساب فى المدة [٢] .

والذى أراه راجحاً فى هذه المسألة : هو ما اتجه إليه الصاحبان ومن وافقهما من أن ضرب الأجل وعدم ضربه فى الاستصناع سيان فهو جائز مع الأجــل مطلقــاً ، ومع عدم الأجل وذلك لقوة أدلتهما ولأن مقصد الأجل فى كليهما ، ويبقى الإختلاف بارزاً بينهما .

---

(١) شرح العناية جــ٦ ص ٢٤٤ ، وهو مطبوع بهامش شرح فتح القدير ، المبسوط جــ١٢ ص ١٤٠

(٢) بدائع الصنائع جــ٥ ص ٣ بتصرف ، عقد الاستصناع وأثره فى تنشيط الحركة الإقتصادية ص ١٣٥ وما بعدها .

هذا وقد لخص صاحب درر الحكام شارح المجلة الصور الواقعة فيها الأجل فى خمس صور أذكرها بإيجاز على النحو التالي :

أ – إذا لـــم تبين المدة فى الأشياء التى لم يجر التعامل بها على وجه الاستصناع فهو عقد استصناع فاسد ٠

ب – إذا كانت المدة المبينة فى الأشياء التى تستصنع عادة شهراً أو أكثـــر من شهر ، فهو عقد استصناع عند الصاحبين ، وعقد سلم عند أبـــي حنيفة ٠

ج – إذا كانـــت المدة لأقل من شهر ، أي للأجل الذي يصح به السلم والأشياء مما لم تستصنع عادة ، فهو سلم بالإجماع ٠

د – إذا لـــم تبـــين المدة فى الأشياء التى جرى التعامل باستصناعها فالعقد عقد استصناع بالإجماع عند الحنفية ٠

هـــ- إذا كانت المدة المبينة أقل من شهر أي لم تبلغ المدة التى يصح بهـــا الـــسلم والأشياء مما جرى التعامل بها على الاستصناع فهو كذلك عقد استصناع بالإجماع [١] ٠

٣ – أن يكون المعقود عليه معلوما :

وذلك ببيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وبكل ما يصير به معلوماً علماً لا يؤدي إلى نزاع ٠

فبيان جنس المصنوع يكون ببيان المطلوب صنعه ، هل هو حذاء أو لباس ، مائدة أو إناء ، أو غير ذلك ؟

---

(١) درر الحكام جـــ١ ص ٤٢٤ المادة ٣٨٩ ٠

ثم بيان النوع والصنف والمادة التى يصنع ففي التعاقد على صنع مائدة مثلاً لابد من بيان نوعها ، هل هي للطعام أو للكتابة ؟ وبيان طولها وعرضها وارتفاعها ، والمادة التى تصنع منها ، هل من الخشب أو من الحديد ، أو غير ذلك ؟ وبيان نوع الخشب ولونه ··· الخ ·

ولكن ما هو نوع المعقود عليه فى عقد الاستصناع هل هو العين فقط أم العمل فقط أم هما معاً ··· ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول : الناظر فى كتب الفقه الحنفي يجد أن لفقهائهم فى هذه المسألة اتجاهين :

الاتجاه الأول : وهو للفقيه أبي سعيد البرادعي ومن وافقه ، ويرى أن عقد الاستصناع ينبئ عنه اسمه أنه عقد على العمل ، وكان سنده فى ذلك هو أن الاستصناع لغة طلب الصنع " أي العمل " ولو لم يكن عقد الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يفرد بالتسمية ·

الاتجاه الثاني : وهو لجمهور الحنفية [١] ويرون أن المعقود عليه هو العين وكان سندهم فى ذلك ما يلي :

أ – أن المتفق عليه أن الاستصناع يثبت فيه للمستصنع خيار الرؤية، وخيار الرؤية لا يكون إلا فى بيع العين فدل ذلك على أن المبيع هو العين لا الصنعة ·

ب – أنه لو استصنع رجل آخر عيناً ، وسلمها له الصانع بعد استكمال ما طلبه المستصنع سواء أكانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أم بفعل غيره بعد العقد ، فإن العقد يلزم ، فلو كان العقد وارداً على صنعـــة

---

(١) شرح فتح القدير جـــ١ ص ٢٤٣ وما بعدها ·

الـــصانع أي عمله لما صح العقد إذا تمت الصنعة بصنع غيره ، وهذا دليل على أن العقد ينصب على العين لا على الصنعة .

جـــاء فـــى المبسوط للإمام السرخسي ما نصه : (المعقود عليه هو المستصنع فيه العين ، ألا ترى أنه لو جاء به مفروغاً عنه من صنعته أو من صنعة غيره قبل العقد فأخذه كان جائزاً) [1] .

والـــذى نـــراه راجحا : هو ما اتجه إليه جمهور الحنفية القائلين أن المعقود عليه فى عقد الاستصناع هو العين والعمل يأتي تبعاً فعليهما يقوم هذا العقـــد ، ولا يمكن أن يتصور الاستصناع بتقديم العين فقط حيث يكون ذلك بيعا محضا .

كمـــا أن الاستـــصناع لا يمكـــن أن يكـــون بمجرد تقديم العمل فقط إذ يكون فى هذه الحالة إجارة محضة ولبيان المقصود من هذا الشرط يكون فـــى كل شيء بحسبه ما من شأنه يزول به كل غموض ، ويبعد به شبح أى نزاع [2] .

٤ - أن يكون المعقود عليه موجودا :

وقد تحدثنا عن هذا الشرط مفصلاً عند حديثنا على حكم المعقود على

---

(١) المبـــسوط جـــ١٢ ص ١٣٩ ، ويراجع أيضاً شرح فتح القدير جـــ٦ ص ٢٤٣ ومـــا بعـــدها ، شرح العناية جـــ٦ ص ٢٤٣ وما بعدها ، وهو مطبوع بهامش شرح فتح القدير ، بدائع الصنائع جـــ٥ ص ٣ .

(٢) عقد الاستصناع أ.د / محمد الصالح ص ١٢٨ وما بعدها .

المعــدوم ورجحــنا ما رأى شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من أن المعدوم يجوز العقد عليه طالما أنه ممكن الوجود ٠

٥ - أن يكون البدلان فى عقد الاستصناع مقدوري التسليم :

وهذا هو رأي جمهور الفقهاء بينما يرى الحنفية أن هذا الشرط شرط صحة ٠

٦ - أن يكون المعقود عليه مملوكا لمن يملك :

فإن كان غير مملوك فإنه لا يصح العقد ٠

٧ - أن يكون البدلان فى عقد الاستصناع مالا متقوما :

تلــك هي أبرز وأهم الشروط المتعلقة بالمعقود عليه أوردناها بشيء مــن التفصيل لتتضح صورة عقد الاستصناع للقارئ العزيز حتى إذا تعامل بهــذا العقد تعامل به طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية التى تنظم هذا العقد ٠ والله أعلم بالصواب ٠

الفرع الثاني

الآثار [(١)] المترتبة على عقد الاستصناع

****

---

(١) الآثار : جمع أثر ، والأثر في اللغة : من أثر الشيء بقيته ، والأثر أيضا ما بقى من رسم الشيء ، والأثر أيضا ما نتج عن شيء فدل على أن ذلك الشيء قد كان كقولهم : النبات أثر لقطر لأنه حصل ودل عليه ومنه قوله- تعالى- : ﴿ فانظ إلى آثار رحمت الله كيف يحيى الأرض بعد موتها ﴾ سورة الروم ، الآية: ٥٠ ، وموضــع الأقدام آثار يستدل بها على السائرين ، ومنه قوله- تعالى- : ﴿ فهم علــى آثــارهم يهرعون ﴾ سورة الصافات ، الآية : ٧٠ ، وقوله – تعالى- : ﴿ قال هم أولاء على أثرى ﴾ سورة طه ، الآية : ٨٤ ، فذلك تعبير عن سلوكهم طــريق مــن سبقهم ، متتبعين آثارهم والأثر أيضاً الخبر ، لأنه بقية تؤثر لمن يخبــر عنه ، ومنه إطلاق الآثار على السنن المروية عن النبي ، صلى الله عليه وســلم ، والأثــر بسكون الثاء بعد الهمزة المفتوحة ، نقل الحديث وروايته ومنه أثــرت العلم أثره أثرا أي رويته وأصله تتبعت أثره ، وعلماء المصطلح يطلقون الأثــر أحيانا على ما يروى من السنة مرفوعاً أو موقوفاً أو مقطوعاً ، وأحيانا يفرقون بين المرفوع فيسمونه خبرا ، والموقوف فيسمونه أثرا ، ويوضح ذلك ما ذكره السيوطي في تدريب الراوي ، والنووي في التقريب إذ يقول الموقوف هو المروي عن الصحابة قولاً لهم أو فعلاً أو نحوه أي تقريراً متصلاً كان إسناده أو منقطعا ، ويستعمل في غيرهم كالتابعين مقيداً ، فيقال : وقفه فلان على الزهري ونحوه ، وعند فقهاء خراسان تسمية الموقوف بالأثر والمرفوع بالخبر ، قال أبو القاســم الفوراني أحد فقهاء خراسان الفقهاء يقولون الخبر ما يروى عن النبي ، صــلى الله علــيه وسلم ، والأثر ما يروى عن الصحابة ، والأثر في استعمال الفقهاء على نوعيــن : =

ويتضمن هذا الفرع ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول : الآثار المترتبة على عقد الاستصناع ٠

المقصد الثاني : عقد الاستصناع بين الجواز واللزوم ٠

المقصد الثالث : انتهاء عقد الاستصناع ٠

= أ – يستعمل الفقهاء أحياناً كلمة الأثر أو الآثار فيما يروى من السنة عن النبي ، صلى الله عليه وسلم ، مرفوعا أو موقوفا أو غير ذلك كقولهم (والآثار دالة على كذا) وقد استدل على هذا بالأثر المروي عن فلان أو المرفوع أو المنقطع أو المتصل إلى غير ذلك ، جريا على التوسع فى المعنى الإصطلاحي للأثر ٠

ب – وأحياناً يستعملون كلمة الأثر مضافة فيقولون : أثر العقد ، وأثر الفسخ ، وأثر النكاح الفاسد ، وأثر الخلوة الصحيحة وأثر الإقرار وأثر الاستصناع ونحو ذلك ويذكرون الأثر حين يتكلمون عن الاستدلال بآثار الأقدام وما يتصل بها من القافة ويذكرون أثر كل فى المصطلح المضاف إليه ٠

يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ١ ص ٦٩ وما بعدها مادة أثر ، المفردات فى غريب القرآن للأصفهاني ص ٩ وما بعدها كتاب الهمزة مادة أثر ، تدريب الراوي فى شرح تقريب النواوي لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ ، تحقيق ومراجعة أ ٠ د / عبد الوهاب عبد اللطيف جـ١ ص ٨٤ وما بعدها ، ط : منشورات المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ، ومكتبة دار التراث الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م، كشاف اصطلاحات الفنون جـ١ ص ٩٥ ، موسوعة عبد الناصر بمصر جـ٢ ص ١٩١ وما بعدها ٠

المقصد الأول
الآثار المترتبة على عقد الاستصناع
****

بعد أن بينا مقومات عقد الاستصناع ، أبين هنا فى هذا المقصد الآثار المترتبة على هذا العقد فأقول :

إذا إنعقد الاستصناع مستوفياً لأركانه وشروطه التى ذكرها الفقهاء كان هذا العقد صحيحاً ومن ثم تترتب عليه كل الآثار الشرعية ، وقد ذكر الفقهاء آثاراً عدة تترتب على عقد الاستصناع المستوفى لأركانه وشروطه وها أنا ذا أبينها على النحو التالي :

١ – أن يقوم الصانع أو مصنعه بعمل الشيء المستصنع حسب المواصفات المطلوبة ، هذا هو مقتضى عقد الاستصناع بمعناه الخاص المستقل ، ولذلك ليس من حقه أن يذهب إلى السوق ويشتري له شيئاً مصنوعاً حتى وإن كان موافقاً لما طلب منه لأن عقد الاستصناع يقتضي العمل والعين ، ولكن إذا أرادا غير ذلك فيمكن أن يصاغ العقد على صورة السلم بأن يتم الإتفاق على أن يأتي الصانع بعين موصوفة بصفات كذا خلال أجل محدد وحينئذ يشترط فيه شروط السلم ، جاء فى بدائع الصنائع (أنه لو اشترى من مكان آخر وسلم إليه جاز) [١] .

٢ – خيار الوصف للمستصنع بحيث إذا أكمل الصانع الشيء المراد صنعه وسلمه للمستصنع يكون له الخيار إذا كان غير مطابق للمواصفات وإلا فهو ملزم بأخذه ودفع الثمن المتفق عليه [٢] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣ .

(٢) بحوث فى فقه المعاملات المالية المعاصرة ص ١٤٤ .

٣ – إن حــق المستــصنع لا يتعلق بشيء معين وإنما المطلوب من الــصانع هــو الإتــيان بالشيء المستصنع فى زمنه المحدد له ولذلك لو قام الــصانع بــصنعه قبل الأجل المحدد وباعه لآخر لا يضر ما دام قادرا على الإتــيان بمثله فى الزمن المحدد فى العقد وذلك لأن عقد الاستصناع يقتضي أداء الشيء المستصنع فى الزمن المحدد له ولا يقتضي تحديد المصنوع بعينه وذاته فذمة الصانع مشغولة بصنع الشيء المطلوب منه صنعه بمواصفاته فى الوقت الذي اتفق عليه الطرفان وبعبارة أخرى إن ما فى الذمة لا يتعين حتى بالتعيين ، ولذلك حتى ولو نوى بصنعه أن هذا الشيء يصنع لفلان لا تمنعه هــذه النية من بيعه لآخر مادام قادراً على صنع مثله وتسليمه للمستصنع فى الوقت المحدد له (١) .

٤ – ثــبوت ملك الصانع فى الثمن المتفق عليه مع المستصنع حيث إن الصانع بعد التعاقد على صنع المطلوب يكون ثمن المستصنع فيه حقاً له قــبل المستــصنع لكــنه لا يــدخل فى ملكه إلا بعد قبضه ، ولا يحق له أن يطالــب بــه المستصنع إلا بعد تسليم المستصنع فيه وفق المواصفات وقبول المستصنع له .

٥ – ثــبوت الملــك للمستــصنع فــى المبــيع فى ذمة الصانع إن توافــرت فــى المستــصنع فيه كافة المواصفات المطلوبة ورآه المستصنع ورضي به .

وهذا المعنى هو ما أشار إليه الإمام الكاساني حيث قال فى البدائع ما نصه (أما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع فى العين المبيعة فى الذمة وثبوت الملك لصانع فى الثمن ملكاً غير لازم) (٢) .

---

(١) بحوث فى فقه المعاملات المالية المعاصرة ص ١٤٥ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣ .

المقصد الثاني

عقد الاستصناع بين الجواز واللزوم

****

ســبق القول أن جمهور فقهاء الحنفية هم الذين اعتبروا الاستصناع عقدا بكل مدلول هذه الكلمة ولكن ما الذي يفيده هذا العقد ؟ هل يفيد اللزوم أم يفيد الجواز ؟

هــذه القضية تحدث عنها جمهور فقهاء الحنفية حديثاً مطولاً ويمكن إبراز ما قالوه فى مراحل ثلاثة :

المــرحلة الأولى : بعد صدور الإيجاب والقبول من الطرفين ، وقبل بــدء العمل ، فالعقد فيها غير لازم باتفاق الحنفية ، يقول الكاساني : (وأما صــفة الاستصناع فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل فى الجانبين جميعاً بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الإمتناع قبل العمل ، كالبيع المشروط فــيه الخيار للمتبايعين لأن القياس يقتضي أن لا يجوز لما قلنا وإنما عرفنا جوازه استحسانا لتعامل الناس فبقى اللزوم على أصل القياس) [١] .

المــرحلة الثانية : وهي بعد إجراء العقد وبعد الفراغ من العمل لكن قبل أن يراه المستصنع ففى هذه الحالة أيضاً يكون العقد غير لازم .

وهــذه المرحلة قد أشار إليها الإمام السمرقندي صاحب تحفة الفقهاء حــيث قال : (وهو عقد غير لازم ولكل واحد منهما الخيار فى الإمتناع قبل العمــل ، وبعد الفراغ من العمل لهما الخيار – حتى إن الصانع لو باعه قبل

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣ .

أن يراه المستصنع جاز لأنه ليس بعقد لازم) [١] .

وجـــاء فى بدائع الصنائع : (وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستـــصنع فكذلك حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء كذا ذكر فى الأصل لأن العقد ما وقع على عين المعمول بل على مثله فى الذمة لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر وسلم إليه جاز) [٢] .

المـــرحلة الثالثة : هي ما إذا أكمل الصانع الشيء الذي طلب صنعه وأحـــضره أمام المستصنع أو وكيله ، وحينئذ إما أن يكون المصنوع مطابقاً للمواصفات التى طلبت فى العقد أم لا أما إن كان المصنوع مطابقاً للشروط والمواصفات فى العقد فقد سقط خيار الصانع ، أما المستصنع فله الخيار هذا علـــى ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فإن لم يكن مطابقاً للمواصفات المطلوبة فإن العقد لم ينفذ بعد حيث يحق له المطالبة بالتنفيذ على ضـــوء شروط العقد ، وأما إذا كان فيه عيب يضر بالقيمة فى عرف التجار فإن المستصنع بالخيار [٣] .

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي جـــ٢ ص ٥٣٨ .

(٢) بدائع الصنائع جـــ٥ ص ٣ .

(٣) مـــبدأ الرضـــا فـــى العقـــود دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامي والقانون المدني الرومانـــي والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي أ . د / علىمحـى الدين على القرة داغي جـــ٢ ص ٨٠١ ، ط : دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والـــتوزيع ، بيـــروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـــ - ١٩٨٥م ، بحوث فى فقه المعاملات المالية المعاصرة ص ١٤٧ .

وقــد نــصت المادة ٣٩٢ من مجلة الأحكام العدلية على أنه (إذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً) .

والــذى أراه راجحاً هو الفرق بين إتمام المصنوع ووجود عيب فيه حــيث يكون له الخيار ، وبين عدم إتمامه على صورته المطلوبة أبدا حيث يطالــب بتنفــيذه أو بعبارة الفقهاء فوات الجنس وفوات الوصف حيث يؤدي فوات الجنس إلى بطلان العقد أو فساده ، بينما يؤدي فوات الوصف إلى حق الخيار .

وإن كــان مطابقاً للشروط والمواصفات المطلوبة فى العقد فقد سقط خــيار الصانع وللمستصنع الخيار ، هذا على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبــي يوسف ومحمد ، وروي عن أبي حنيفة أن لكل واحد منهما الخيار ، وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما [1] .

وقــد ذكر الكاساني أدلة على كل رأي فقال فى وجه استدلال الرأي الأول القائــل (بسقوط حق الصانع فى الخيار بعد إكمال المصنوع وعرضه على المستصنع) (بأن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له) ثم ذكر السبب فى عدم سقوط حق المستصنع فى الخيار (بأن المستصنع مشتري ما لم يره فكان لــه الخيار) قال الكاساني : (وإنما كان كذلك لأن المعقود عليه وإن كــان معدوماً حقيقة فقد ألحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد لأن الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار

---

(١) بدائع الصنائع جــ٥ ص ٣ وما بعدها ، درر الحكام جــ١ ص ٤٢٤ وما بعدها المادة ٩٣٢ .

للعاقدين ، إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر كذا هذا) ٠

واستدل للرأي الثاني بأن فى تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه ودفع الضرر واجب ٠

واســتدل للرأي الأخير بأن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع حق الإمتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع (لا أريــد لأنــنا لا ندري أن العمل يقع على الصفة المشروطه أو لا) فلم يكن الإمتناع منه إضراراً بصاحبه فثبت الخيار ٠

وأمــا الدليل على أن الصانع ليس له الخيار فهو الدليل الذي ذكرناه للرأي الأول [١] ٠

هذا وقد ذكر صاحب المحيط البرهاني رواية أخرى فى هذه المسألة وحاصل هذه الرواية أن عقد الاستصناع يفيد اللزوم للطرفين بمجرد انعقاده بالإيجــاب والقــبول ، فيكون فى المرحلة الأولى والثانية خلاف بين فقهاء الحنفية وليس فيهما إتفاق كما نقل ذلك كثير من فقهائهم ٠

وقــد أشــار صــاحب المحــيط إلى الرواية التى ذكرها فقال : قلنا الــروايات فى لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة ، ثم ذكر الروايات إلى أن قال (ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال : لا خيار لواحد منهما ، بل يجبر

---

(١) بدائــع الــصنائع جــــ٥ ص ٣ وما بعدها ، بحوث فى فقه المعاملات المالية المعاصــرة ص ١٤٨ ، عقــد الاستــصناع أ ٠ د / الــزرقا ص ٢٥ ، عقــد الاستصناع أ ٠ د / كاسب البدران ص ١٩٦ ، عقد الاستصناع وأثره فى تنشيط الحركة الإقتصادية ص ١٤٢ وما بعدها ٠

الـصانع على العمل ، ويجبر المستصنع على القبول وجه ما روى عن أبي يوسف أنه يجبر كل واحد منهما ، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر على العمـل وأما المستصنع فلأنه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع لأنه عسى لا يشتريه غيره أصلاً ، أو لا يشتري بذلك القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعاً للضرر عن الصانع) [١] .

وهـذا الـذي ذكره أبو يوسف وفصله المحيط البرهاني هو الموافق لمقتـضى العقود والقواعد العامة فى هذه الشريعة من نفي الضرر والضرار ورعاية مصالح العاقدين ووجوب الوفاء بالعقود والعهود كل ذلك عملاً بقول الله – تعالى – ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [٢] .

وبقـول النبـي ، صـلى الله علـيه وسلم ، فيما أخرجه ابن ماجة والدارقطني والبيهقي فى سننهم والإمام أحمد فى مسنده والحاكم في مستدركه والمـزي فـي تحفة الأشراف والطبراني فى المعجم الأوسط وأبو داود فى مراسليه واللفظ للحاكم عن أبي سعيد الخدري ، رضي الله عنه ، أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قال : (لا ضرر ولا ضرار ، من ضار ضاره الله ، ومن شاق شاق الله عليه) [٣] .

---

(١) المحـيط البرهانـي للإمـام محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن شمر بن مازة المتوفى سنة ٦١٦هـ جـ٤ ورقة ٤٠٠ وهو مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٤٨١ فقه حنفي .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ١ .

(٣) هـذا الحديث جاء بألفاظ مختلفة عن عدد من الصحابة منهم عبادة بن الصامت وابـن عباس ، وأبي سعيد الخدري ، وأبي هريرة ، وأبي لبابة وثعلبة بن مالك وجابر بن عبد الله ، وعائشة وغيرهم ، وله طرق متعددة تزيد على العشرة وقد=

هذا وقد أخذت المجلة العدلية بما قال به الإمام أبو يوسف فى الرواية الأخيـرة التـى رجع إليها حيث نصت فى المادة ٣٩٢ على أنه (إذا انعقد الاستـصناع فلـيس لأحـد العاقدين الرجوع ، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرا ...) .

= تكلم فيها العلماء لكن مجموع هذه الطرق تجعله حديثاً صحيحاً لا سيما وأن له شواهد تقويه .

يـراجع في تخريج هذا الحديث والحكم عليه : سنن ابن ماجة جـ٤ ص ٢٧ ، كتاب البيوع باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره حديث رقم ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١ ، سنن الدارقطني جـ٤ ص ٢٢٧ كتاب الأقضية والأحكام حديث رقم ٨٣ : ٨٦ السـنن الكبرى للبيهقي جـ٦ ص ١١٥ كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار حـديث رقـم ١١٣٨٤ ، مسند الإمام أحمد جـ٥ ص ٥٥ حديث رقم ٢٨٦٤ ، المستدرك للحاكم جـ٢ ص ٥٧ وما بعدها وقال عنه هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه وتحفة الأشراف للمزي جـ٤ ص ٢٣٩ حديث رقم ٥٠٦٥ جـ٥ ص ١١٩ ، حديث رقم ٦٠١٦المعجم الأوسط للطبراني جـ١ ص ٩٠ حـديث رقم ٢٦٨ ص ٣٠٧ حديث رقم ١٠٣٣ ، نصب الراية جـ٤ ص ٣٨٤ ، إرواء الغليل للشيخ الألباني جـ٣ ص ٤٠٨ : ٤١٦ ، حديث رقم ٨٩٦ ، المراسـيل لأبي داود سليمان بن أشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ ، تحقـيق / كمال يوسف الحوت ص ١٣٦ وما بعدها ، ط : دار الجنان مؤسسة الكـتب الثقافـية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، الدراية فى تخـريج أحاديـث الهداية لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجـر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدنـي جـ٢ ص ٢٨٢ ، حديث رقم ١٠٤١ ، ط : مكتبة ابن تيمية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، (ن.ت) .

ويـــبدو أن المجلة أخذت لزوم العقد من هذا الكتاب وغيره من كتب الحنفـــية التى صورت الخلاف بهذا الشكل الأخير وذكرت رأي أبي يوسف الأخير الذي رجع إليه ٠

والذي أراه راجحاً فى هذه المسألة:هو القول بأن عقد الاستصناع عقد لازم ، كما هو رواية عن أبي يوسف ، لأن النصوص الشرعية دالة بوضوح علـــى وجـــوب الوفاء بالعقود والعهود والالتزامات من مثل قوله- تعالى- : ﴿ يـــا أيهـــا الـــذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [١] ، وقوله – تعالى- : ﴿ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا ﴾ [٢] ، وقوله- تعالى- : ﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهـــدتم ٠٠ ﴾ [٣] وقـــول النبـــي ، صلى الله عليه وسلم ، " المسلمون عند شروطهم " [٤] ٠

بـــل إن النصوص الشرعية تدل بوضوح على حرمة مخالفة الوعد ناهـــيك عـــن العقد ، ولا نسلم التوسع فى دائرة الفصل بين القضاء والديانة ولا ســـيما فى نطاق الأمور المالية التى يترتب على مخالفتها إضرار بالغير وذلـــك لأن المفـــروض مـــن القضاء فى الإسلام أن يحمى أوامر الشريعة ونواهيها بقدر ما يمكن أن يتحكم فيه القضاء تاركاً الأمور القصدية والباطنية لله – تعالى- بناء على القاعدة الفقهية القاضية بأن لنا الظواهر والله – تعالى- يتولى السرائر ٠

لهذه المعاني ولغيرها كان قول الإمام أبي يوسف هو الراجح [٥] ٠

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ١ ٠

(٢) سورة الإسراء ، الآية : ٣٤ ٠

(٣) سورة النحل ، الآية : ٩١ ٠

(٤) هذا الحديث سبق تخريجه ص ٢٢٢ من البحث ٠

(٥) بحوث فى المعاملات المالية المعاصرة ص ١٤٨ : ١٥١ ٠

المقصد الثالث

انتهاء عقد الاستصناع

****

ويتضمن هذا المقصد خمسة مسائل :

المسألة الأولى : انتهاء عقد الاستصناع .

المسألة الثانية : موقف الشريعة من التنازع الواقع بين المتعاقدين في عقد الاستصناع .

المسألة الثالثة : حكم اقتران عقد الاستصناع بالشرط الجزائي .

المسألة الرابعة : مسئولية الصانع البائع عن عيوب المبيع في الاستصناع وحكم اشتراطه عدم مسئوليته عنها .

المسألة الخامسة : الظروف القاهرة وأثرها على عقد الاستصناع .

المسألة الأولى

انتهاء عقد الاستصناع

****

بعد أن بينا حقيقة الاستصناع وآراء الفقهاء فى مشروعيته ورجحنا القول بأنه عقد مستقل بذاته ثم تحدثنا عن أركان الاستصناع وشروطه والآثار المترتبة عليه نتحدث هنا فى هذا المقصد عن الأمور التي بمقتضاها يتم بها انتهاء هذا العقد فنقول :

الناظر فى كتب الفقه الحنفي يجد أن فقهاء هذا المذهب قد ذكروا أموراً عدة إذا وجد شيء منها انتهى عقد الاستصناع وهذه الأمور منها ما يرجع إلى الصانع ومنها ما يرجع إلى المستصنع وسنبين ذلك بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي :

أولاً : الأمور التي ترجع إلى الصانع :

ذكـــر فقهاء الحنفية أموراً عدة إذا تحقق شيء منها من الصانع تعد إنهاء لعقد الاستصناع وهذه الأمور هي :

أ – إتمام صنع المادة الخام – التى تكون من عنده – وتشكيلها طبقاً للمواصفات المتفق عليها بينه وبين المستصنع ٠

ب – تسليم المطلوب صنعه إلى المستصنع ٠

ج – استلام الثمن المتفق عليه بينهما ٠

ثانيا : الأمور التى ترجع إلى المستصنع :

أما الأمور التي ترجع إلى المستصنع فهي :

أ – إعطاء المواصفات المطلوبة للصنع إلى الصانع عند التعاقد ٠

ب – استلام المطلوب صنعه ٠

ج – دفع الثمن المتفق عليه للصانع ٠

هل موت أحد المتعاقدين فى عقد الاستصناع يعد منهيا لهذا العقد ؟ أم لا ؟

للإجابـــة عـــن هـــذا التـــساؤل نقول : سبق القول أن جمهور فقهاء الحنفـــية هم الذين اعتبروا الاستصناع عقداً مستقلاً بذاته وعليه فإنهم يعدون مـــوت أحد المتعاقدين فى الاستصناع منهياً لهذا العقد ، وكان سندهم فى ذلك قـــياس هذا العقد على عقد الإجارة بجامع أن كل منهما عقد معاوضة وبيان ذلك :

أن الـــصانع عـــندما يحول المادة الخام إلى المطلوب صنعه – هذا العمل منفعة يقدمها للمستصنع فهو (أي الصانع) عامل من هذه الجهة قبـــل

التـــسليم فلهذا يبطل عقد الاستصناع بموت الصانع ولكن ما قاله الحنفية غير مـــسلم بـــه وتوضـــيح ذلك : أن ما ذكره الحنفية من قياس الاستصناع على الإجارة قياس غير مسلم لأنه قياس مع الفارق لأن الاستـصناع ليس كالإجارة من كل وجه ٠

وبيان ذلك أن المعقود عليه فى الإجارة هو العمل فقط بينما المعقود علـــيه فـــى الاستـــصناع هـــو العـــين والعمل معاً ، وحتى الحنفية أنفسهم أثبـــتوا أحكـــام للاستصناع لا توجد للإجارة مثل خيار الرؤية وعدم اللزوم ونحو ذلك ٠

هـــذا بالإضـــافة إلـــى أن المقيس عليه عند الحنفية (الإجارة) أمر مختلف فيه بين الفقهاء فالمالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم [١] يقولون: إن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإجارة لا يعد إنهاءاً لها بينما يرى الحنفية والظاهرية إنهاء عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين [٢] وما عليه الجمهور هو الراجح ٠

---

(١) وممـــن قـــال بهذا الرأي : إسحاق بن راهوية وعثمان البتي ، وأبي ثور وابن المنذر وكان سندهم فى ذلك أن الإجارة عقد من العقود اللازمة فلا تبطل بالموت مـــع سلامة المعقود عليه وتمكن الإنتفاع به قياساً على البيع هذا إذا كان للميت وارث ، أمـــا إذا لم يكن للمتعاقدين وارث فيفسخ العقد لأن بقاءه ضرر فى حق كل منهما ٠

يراجع فيما تقدم : بداية المجتهد جـــ٢ ص ٢٧٦ ، فتح الوهاب جـــ١ ص ٢٥١ وما بعدها ، المغني جـــ٧ ص ٣٧٢ وما بعدها ٠

(٢) وممـــن قال بهذا الرأي : الثوري والإمام الليث بن سعد وكانت حجتهم فى ذلك أن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت ، لأنه استحق بالعقد استيفائها على ملك=

كما أن العلماء قد قرروا فى هذا المقام أنه لا يجوز إثبات المختلف فيه بالمختلف فيه وما نحن بصدده كذلك فمن ثم يكون قياس الحنفية هنا غير صحيح .

والذي أراه راجحاً أن الاستصناع يعد عقداً من العقود التى لا تبطل بموت أحد المتعاقدين ما لم يوجد مانع يمنع من إتمام هذا العقد .

المسألة الثانية

موقف الشريعة من التنازع الواقع بين المتعاقدين فى عقد الاستصناع

****

الاستصناع عقد من عقود المعاوضات فمن ثم تطبق عليه كل أحكام عقود المعاوضات ومن هذه الأحكام الفصل فى المنازعات الواقعة بين المتعاقدين فى هذا العقد فإذا وقعت منازعة بين المتعاقدين واختلفا (الصانع والمستصنع) وادعى كل واحد منهما شيئاً على صاحبه فهل يسرى على هذا النزاع ما يسرى فى أنواع المعاملات فى أصول التقاضي بين المتنازعين ؟

= المؤجر ، فإذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت إلى ورثته ، فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستأجر استيفائها لأن ما عقد مع الوارث ، وإذا مات المستأجر لم يكن إيجاب الأجر فى تركته .

يراجع فيما تقدم : بدائع الصنائع جـ٤ ص ٢٢٢ ، المحلى جـ٨ ص ١٨٤ ، مسألة رقم ١٢٩١ ، المغني جـ٧ ص ٣٧٢ .

للإجابة عن هذا نقول إن الاستصناع يسرى على النزاع فيه بشأن العوض والمعوض عنه وتنفيذ الشروط والإلتزامات وبدل الثمن ٠٠ الخ ، الخاصة به ما يسرى على كل عقود المعاوضات المالية من أصول المحاكمات والمرافعات ٠٠ وهناك أمور نص عليها فقهاء الحنفية خاصة لهذا العقد نجملها على النحو التالي :

أ – النزاع فى عدم ضبط المواصفات المطلوبة :

إذا استصنع الرجل عند الرجل خف فلما فرغ منه قال المستصنع ليس هكذا أمرتك ٠٠ وقال الإسكافي بهذا أمرتني : يكون ما يلي :

١ – فالقول قول المستصنع لأن الإذن يستفاد من جهة المستصنع ٠

٢ – ولا يمين على المستصنع لأن توجه اليمين ينبنى على دعوى تلزمه الجواب وذلك لا يوجد هنا فإن للمستصنع أن يأبى ٠

ب – النزاع مع ضوابط المواصفات المطلوبة :

جاء فى المبسوط إن لم يكن الصانع مخالفاً للأوصاف المطلوبة فلا فائدة فى استخلافه ٠٠ ولو أقام العامل البينة لم يلزم الأمر لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم ٠

ولو قال المستصنع بهذا أمرتك ولكن لا أريده كان له ذلك لما بينا أن الخيار ثابت للمستصنع بسبب عدم الرؤية ٠

ج – لا يمين على الطرفين :

جاء فى الفتاوى البزازية أن زعم الأمر (المستصنع) أنه لم يفعل كما شرط وادعى الصانع خلافه ٠٠ قالوا لا يمين فيه لأحدهما على الآخـر

وإن ادعى الصانع على رجل أمره بعمل فأنكر الآمر (المستصنع) لا يحلف أيضا [١] .

المسألة الثالثة

حكم اقتران عقد الاستصناع بالشرط الجزائي

****

إذا أبرم شخص مع طرف آخر عقد استصناع على أن يستصنع له شيئاً معينا واتفق الطرفان على تحديد مدة معينة ثم أخل الصانع بهذا الإتفاق أو أخل المستصنع بدفع الثمن أو امتنع أن يستلم الشيء المصنوع المتفق عليه بدون مبرر .

هل يجوز حينئذ إيقاع غرامة على الطرف المخل أم لا يجوز ذلك ؟

هذه المسألة من المسائل التى تحدث عنها الفقهاء القدامى فى باب الشروط بصفة عامة وتحدث عنها الفقهاء المعاصرون تحت عنوان الشرط الجزائي ، فالسؤال : ما حكم هذا الشرط فى الشريعة الإسلامية ؟

للإجابة على هذا نقول :

المقصود بالشرط الجزائي هو اتفاق يقصد منه المتعاقدان سلفاً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامه أو إذا تأخر فى تنفيذه .

---

(١) الفتاوى البزازية وهي المسماة بالجامع الوجيز للشيخ الإمام حافظ الدين محمد ابن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي المتوفى سنة ٧٢٨ هـ جـ٥ ص ٨ ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، وهو مطبوع بهامش الفتاوى الهندية ، الفتاوى الهندية جـ٣ ص ٢٠٨ ، عقد الاستصناع د / كاسب البدران ص ٢٠٩ وما بعدها .

فهذا التعريف يفيد أن الشرط الجزائي يعد تعويضاً وجبراً للضرر الناشيء عن إخلال أحد الطرفين فى العقد والشرط بهذا المعنى أمر جائز لأنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام ٠

وهذا هو ما اختاره بعض الفقهاء وفى مقدمتهم شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ومن وافقهم إذ القاعدة عندهم فى الشروط أنه يجوز اشتراط أي شرط من المتعاقدين بشرط ألا يصادم نصاً أو إجماعاً أو قياساً أو أي دليل أخر من الأدلة المعتبرة شرعاً ، والشرط الجزائي بهذا الاسم لم يستعمله الفقهاء القدامى فى كتبهم بل هو مصطلح قانوني أجنبي يقول الأستاذ الدكتور / الزرقا (فى أواخر العهد العثماني اتسعت فى الدولة التجارة الخارجية مع أوروبا وتطورت أساليب التجارة الداخلية والصنائع وتولدت فى العصر الحديث أنواع من الحقوق لم تكن معهودة ٠٠ واتسعت مجالات عقود الاستصناع فى التعامل بطريق الإيصاء على المصنوعات مع المعامل والمصانع الأجنبية وقد ضاعف احتياج الناس إلى أن يشترطوا فى عقودهم ضمانات مالية على الطرف الذي يتأخر عن تنفيذ إلتزامه فى حينه ومثل هذا الشرط يسمى فى اصطلاح الفقه الأجنبي " الشرط الجزائي ") ٠

وإذا كان الشرط الجزائي مصطلحاً أجنبياً فليس معنى هذا أن ابتكار التعامل به يرجع إلى الغرب بل قد ذكر الفقهاء المعاصرون أنه يوجد نصوص استنبطوا منها الشرط الجزائي من هذه النصوص ٠

أ - ما أخرج الإمام البخاري فى صحيحه عن ابن عون [(١)] عن ابن

---

(١) ابن عون : هو عبد الله بن عون بن أرطبان المزني مولاهم أبو عون الجزار البصري ولد سنة ٦٠ هـ رأي أنس بن مالك روى عن ثمامة بن=

سيرين [1] قال : قال رجل لكريه ادخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه [2] .

ب - كما أخرج البخاري فى صحيحه عن أيوب [3] عن ابن سيرين

= عبد الله بن أنس وأنس بن سيرين ومحمد بن سيرين وإبراهيم النخعي وغيرهم وروى عنه الأعمش وداود بن أبي هند وهما من أقرانه والثوري وشعبة والقطان وابن المبارك وغيرهم كان كثير الحديث ورعا ، قال ابن المديني جمع لابن عون من الإسناد ما لم يجمع لأحد من أصحابه مات سنة ١٥١ هـ وقيل غير ذلك .

يراجع فيما تقدم : تهذيب التهذيب جـ٣ ص ٢٢٤ : ٢٢٦ رقم ٣٩٨٤ ، تقريب التهذيب جـ١ ص ٤٣٩ رقم ٥٢٦ .

(١) محمد بن سيرين : هو أبو بكر بن أبي عمرو الأنصاري مولى أنس بن مالك ولد فى زمن خلافة عثمان وقبل موته بسنتين كان من أئمة التابعين فى الفقه والحديث والتفسير وتعبير الرؤيا ، شهد له بالعلم والفضل كثير من العلماء روى عن مولاه أنس بن مالك وابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم وروى عنه جرير بن حازم ومالك بن دينار وعمارة بن مهران وغيرهم ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ١١٠ هـ .

يراجع فيما تقدم : تهذيب التهذيب جـ٥ ص ١٣٩ : ١٤١ ، رقم ٦٩٢٨ ، تقريب التهذيب جـ٢ ص ١٦٩ رقم ٢٩٥ .

(٢) صحيح البخاري جـ٣ ص ١٨٤ وما بعدها ، كتاب الشروط باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا فى الإقرار والشروط التى يتعافها الناس بينهم وإذا قال مائة إلا واحدة أو اثنتين بدون رقم .

(٣) أيوب : ابن أبي تميمة كيسان السختياني أبو بكر البصري مولى عنترة ويقال مولى جهينة عداده فى صغار التابعين ، سمع من أبي بريد وعمرو بن سلمة=

أن رجلاً باع طعاماً وقال إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع فلم يجئ فقال ، شريح للمشتري أنت أخلفت فقضى عليه [١] .

فبالنظـــر فى هذين الأثرين نجد أن فيهما دلالة واضحة على اعتبار الشرط الجزائي حيث أن أحد المتعاقدين قد اشترط على الطرف الآخر شرطاً إذا لـــم يـــوف وقـــد ألزم القاضي شريح العاقدين بما اتفقوا عليه وعليه فإن الشرط الجزائي يعد من الشروط الجائزة شرعاً لأنه شرط يعود إلى مصلحة العقد ولا مانع من ذلك شرعاً بل مشروعية هذا الشرط يمكن أن تستنبط من قول الله – تعالى- : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [٢] .

وقـــول النبي ، صلى الله عليه وسلم ، (المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراماً أو حرم حلالاً) [٣] .

= الجرمـــي وأبي عثمان الهري وسعيد بن جبير وغيرهم وحدث عنه محمد بن ســـيرين وعمـــرو بـــن دينار والزهري وهم من شيوخه وشعبة وسفيان ومعمر وغيرهم كان يقوم الليل كله فيخفى ذلك فإذا كان عند الصبح رفع صوته كأنه قام تلك الساعة ، أثنى عليه علماء عصره ، توفى ، رضي الله عنه ، سنة ١٣١هـــ بالبصرة .

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـــ٦ ص ١٥ : ٢٧ رقم ٧ ، حلية الأولياء جـــــ٣ ص ٢ : ١٤ رقـــم ٢٠١ ، تذكرة الحفاظ جـــ١ ص ١٣٠ : ١٣٢ رقم ١١٧ .

(١) صـــحيح الـــبخاري جـــ٣ ص ١٨٥ كتاب الشروط باب ما يجوز من الإشتراط والثنيا فى الإقرار والشروط التى يتعافها الناس بينهم وإذا قال مائة إلا واحدة أو اثنتين بدون رقم .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ١ .

(٣) هذا الحديث سبق تخريجه ص : ٣٢٢ من البحث .

فالـشرط الجزائـي إذاً مشروع ولكن مشروعيته مقيدة بعدم تحليل الحـرام أو تحـريم الحلال ، هذا بالإضافة إلى أن الشرط الجزائي يعد فى مقابلـة الإخلال بالإلتزام حيث أن الإخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع وفـى القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عـباد الله وسبب من أسباب الحفز على الوفاء بالعهود والعقود تحقيقاً لقوله – تعالى- : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [1] ٠

فـإن الـشرط الجزائـي الذي يجرى فى اشتراطه فى العقود شرط صـحيح معتبـر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر فى الإخلال بالإلتزام المـوجب لـه ، فـيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرف بحيث يراد به التهديد المالي ويكون بعيدا عن مقتضى القـواعد الشرعية للعقود فيجب الرجوع فى ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة ويرجع تقدير ذلك عند الإختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر ٠

وتأسيـساً علـى ما تقدم فإذا اقترن الشرط الجزائي بعقد الاستصناع يلتزم به المستصنع أداء شيء إذا تأخر عن تسديد إلتزاماته إذا كان هناك من التزام أو كان الشرط الجزائي واقعاً على عاتق المستصنع فإنه لا يفسد العقد بهذا الشرط ويرجع إلى القاضي المختص لتفسير الشرط ومدى انطباقه على حكم الشرع والأعراف المتداولة بذلك بين التجار والصناع فى هذا النوع من

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ١ ٠

التعامل والفصل فى النزاع على ضوء هذا كله [١] ٠

المسألة الرابعة

مسئولية الصانع البائع عن عيوب المبيع فى الاستصناع وحكم اشتراطه عدم مسئوليته عنها

****

هـذه المسألة من المسائل التى تحدث عنها الفقهاء فى باب البيع ولم يجعلوا لها حديثاً خاصا فى باب الاستصناع ، وعليه فإن أحكام البيع هي التى تطـبق فـى بقية العقود ، لذا كان لزاماً علينا أن نبين آراء الفقهاء فى هذه المـسألة فأقـول : اخـتلف الفقهاء فى حكم اشتراط البائع عدم مسئوليته عن العيب فى المبيع وكان خلافهم على النحو التالي :

المـذهب الأول : لا يبرأ البائع من مسئوليته عن عيوب المبيع ولو اشـترط براءته منها ، إلا إذا سمي عيباً معيناً فى المبيع وشرط البراءة منه (أي بأنه يعيبه الذي سماه) فحينئذ يبرأ من هذا العيب فقط دون سواه وهذا ما ذهب إليه ابن أبى ليلى ، وسفيان الثوري ٠

المـذهب الثاني : لا يبرأ البائع من المسئولية عن عيوب المبيع ولو سـمى عيـباً معيـناً فـى المبيع وتبرأ منه ، إلا إذا عاين المشتري العيب

---

(١) يـراجع فيما تقدم : بحوث فى فقه المعاملات المالية المعاصرة للقرة داغي ص ١٥٤ ، عقد الاستصناع للدكتور / كاسب ص ٢١٢ وما بعدها ، الشرط الجزائي فـى الفقـه الإسلامي لعبد المحسن سعد الرويشد ص ٢١٢ : ٢١٨ ط : شركة الطويحـي ، الطبعة الأولى ١٩٨٣ المدخل الفقهي العام للدكتور / الزرقا جـ٢ ص ٧١٠ فقرة ٣٨٦ ٠

المذكور ، وهذا ما ذهب إليه القاضي شريح وعطاء بن أبي رباح ٠

المــذهب الــثالث : لا يبرأ البائع من مسئوليته عن عيب المبيع ولو شــرط البــراءة من العيوب إلا إذا كان عيباً باطنياً (خفيا غير ظاهر) فى الحيوانات بخاصة ، دون غيرها من المبيعات ، لأن الحيوانات قد تكون فيها أمراض باطنية تصعب معرفتها فللبائع عذره فى شرط البراءة وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية ٠

المــذهب الرابع : أن البائع لا يبرأ من المسئولية عن عيوب المبيع ولو شرط البراءة منها ، إلا إذا كان البائع هو القاضي أي صاحب السلطة إذا بــاع أمــوال الغنائم الحربية أو أموال المفلسين أو الأموات ، لقضاء ديونهم وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء المتقدمين من السلف ٠

المذهب الخامس : أن اشتراط البائع عدم مسئوليته عن عيوب المبيع يــبطل بــه عقد البيع من أصله بطلاناً مطلقاً ، لأنه شرط مخالف لمقتضى الشرع وهذا ما ذهب إليه بعض الشافعية والظاهرية ٠

هــذا ويــبدو لــي أن وجــه نظر أصحاب هذا الرأي ترتكز على فكــرة أنــه رغــم قــبول المــشتري بشرط براءة البائع من المسئولية عن عــيوب قد تظهر فى المبيع فإن المشتري لم يدفع الثمن كاملاً إلا بتقديره أن المبــيع ســليم من العيوب وأن العيوب التي يمكن أن تظهر فى المبيع بقيت مجهــولة للمشتري، ولم تبين فى العقد ، ليكون رضا المشتري بعدم مسئولية الــبائع عنها صحيحاً معتبراً ، فكانت جهالة العيوب مانعة من صحة الرضا بها ٠

يدل على ذلك أن الإجماع منعقد (بلا خلاف يعرف) على أن البائع إذا صـــرح للمشتري عن عيب معين فى المبيع فاشتراه راضياً به ، فالبائع غير مسئول والبيع صحيح وكذلك لو كان المشتري عالماً قبل الشراء بوجود عـــيب معين فى المبيع ، واشتراه مع علمه هذا ، فإن العقد صحيح بالإجماع والبائع برئ غير مسئول .

المذهب السادس : وهو للحنفية ويرون جواز اشتراط عدم مسئولية البائع عما يكون فى المبيع من العيوب كلياً أو جزئياً (فى البيع العادي لأن ضـــمان العـــيب هو حق شخصي للمشتري على البائع فيحق له إعفاؤه منه بمحـــض إرادتـــه الحرة) ، هذا ما استقر عليه العمل والقضاء فى المذهب الحنفـــي .

يظهر مما تقدم بيانه أن جمهور الفقهاء من أئمة الشريعة الإسلامية لا يجيزون اشتراط البائع عدم مسئوليته عن عيوب المبيع بصورة مطلقة (بل فى حالات محدودة فقط) ويعتبرون هذا الإشتراط منافياً لمقتضى العقد ، لأن المشتري لم يدفع الثمن إلا على أساس سلامة المبيع من العيوب ، لأن العيب الـــذي يظهر فى المبيع ويعتبر كجزء منتقص منه ، قد دفع المشتري ثمنه ، فهذا الإشتراط يخل بالعدل والتوازن بين العاقدين .

وهـــذا كله فيما إذا اشترط البائع عدم مسئوليته عن عيب المبيع وهو الـــبائع حسن النية ، وذلك بأن باع الشيء وهو لا يعلم فيه عيباً ، ويريد أن يبيعه كما اشتراه دون أن يتعرض لمشكلات ، أما إذا كان سيئ النية بأن كان يعلم فيه بعض العيوب ، وكتمه عن المشتري ، واشترط عليه عدم مسئوليته عمـــا يظهـــر فـــيه من عيوب (وهي حالة تدليس العيب) لكي يقطع على المشتري طريق الرجوع عليه ، فهذا ينقل المسألة من أفقها الطبيعي إلى أفق

آخــر هــو التدلــيس فتبقى مسئوليته عن عيوب المبيع قائمة رغم الإشتراط عــند جمهــور الفقهاء فى الشريعة الإسلامية ومذاهبها وعند علماء القانون الوضــعي أيضاً ، لأن للعاقد الحق أن يفترض حسن النية فى العاقد الآخر ، كما أن منع التدليس فى العقود هو من النظام العام ، فكل شرط يحمي العاقد المدلس من المسئولية يقع باطلاً ، لأنه يحمى سوء النية فيكون مخالفاً للنظام العــام ، ولا يخالــف فى بطلان هذا الإشتراط إلا بعض الفقهاء بدون حجة قــوية ، تمسكاً بالإرادة الظاهرة فى التعاقد ، لكن بطلان هذا الإشتراط الذي يصلح أن يحتمي به البائع السيئ النية ضد مسئوليته عند تدليس عيب المبيع بطــلان هذا الشرط هو الذي قضى به الخليفة عثمان بن عفان - رضي الله عنه - وأخذ به جمهور فقهاء المذاهب هذا هو مجمل ما قاله الفقهاء فى هذه المــسألة ولكــن ما الحكم ما لو إذا اشترط الصانع عدم المسئولية عن العيب فيما استصنعه ؟

للإجابة عن هذا نقول : سبق القول أن الفقهاء لم يتحدثوا حديثاً خاصاً عــن هذه المسألة فى باب الاستصناع ، بل كل ما قالوه ، هو أن الصانع إذا جاء بالشيء المصنوع مخالفاً لما اتفق عليه كان للمستصنع حق الرفض لأن الصانع لم يلتزم بما اتفق عليه .

أمــا إذا اشــترط الصانع عدم مسئوليته عن العيب الواقع فى الشيء المستصنع فإني أرى كما قال بعض الباحثين المعاصرين .

وإنــي أرى أن اشتراط البائع فى عقد الاستصناع عدم مسئوليته من عــيوب المبــيع الذي سيصنعه أو اشتراطه تحديد هذه المسئولية ، لا يصح مطلقا ، بل يكون شرطاً باطلاً ويبقى البائع الصانع مسئولاً مسئولية كاملــة

عن كل عيب يوجد فى المبيع الذي سيصنعه ، وإن كان هذا الإشتراط فى البيع العادي مقبولاً ، مع الاختلاف فى صحته وعدمها بحسب التفصيل الذي قدمنا بيانه •

ذلك لأن عقد الاستصناع هو نوع خاص من البيع قد أعطاه الفقهاء بعض أحكام استثنائية بحسب طبيعته •

فمن جملة الأحكام الإستثنائية التى يجب فى رأيى أن تقرر فى عقد الاستصناع أن لا يصح فيه اشتراط البائع الصانع عدم مسئوليته عن عيوب المبيع الذي سيصنعه ولا تحديد مسئوليته عنها ، لأن هذا الشرط فى عقد الاستصناع بخاصة يحمي سوء النية من البائع الصانع ويفسح له مجالا لعدم المبالاة بإتقان عمله ، والتزام الدقة التقنية (التكنولوجية) فيه كما يقتضيه العقد •

وهذا يعكس ضرراً بالغاً جداً على المشتري الذي بنى عقده على الثقة بالمتعاقد معه ولم يقبل بأداء الثمن الذي قد يكون باهظاً جداً إلا على أساس تلك الثقة وافتراض حسن النية وعدم الإهمال ، والتزام الدقة التقنية التامة من الصانع البائع •

وهذا الاستثناء فى عقد الاستصناع من جواز اشتراط عدم مسئولية البائع عن عيوب المبيع سببه واضح جداً ومعقول جداً لأن المبيع فى الاستصناع معدوم حين العقد وسيصنعه البائع نفسه فكيف يعقل أن يشترط براءته وعدم مسئوليته عن العيوب التي قد تظهر فيه دون أن يكون مصدره من هذا الشرط حماية نفسه من مسئولية الإهمال أو الخطأ أو الجهل أصول صنعته التى يمارسها والتي تعاقد على أساس أنه متقن لها ؟

وكل ذلك إنما هو المسئول عنه وليس المشتري الذي بنى عقده على حسن النية والثقة فإذا اشترط البائع الصانع عدم مسئوليته عن شيء من ذلك مستغلا ثقة المشتري المستصنع ، فهذا الإشتراط يوحي بسوء نيته فوجب بطلانه ٠

فمن المبادئ التي لا تقبل الجدل في نظام التعاقد في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي كذلك أن كل شرط من شأنه أن يحمي سوء النية لدى المتعاقد الآخر يعتبر باطلاً ولا يستفيد منه شارطه شيئاً حفاظاً على مبدأ وجوب الثقة والأمانة واستقرار المعاملات وحسن النية فيها أي أن مثل هذا الشرط مخالف للنظام العام الذي هو قيد يفرضه التشريع على سلطان الإرادة العقدية ٠

وقد سبق القول أن جمهور الفقهاء قد قرروا بطلان هذا الشرط إذا كان البائع مدلساً لعيب في المبيع (أي عالما به فكتمه) واشترط براءته من المسئولية عن العيوب ليحمي نفسه ، مع سوء نيته ، فوجب رد قصده السيء عليه وبقاؤه مسئولاً عن العيب وأن معظم المذاهب (غير الحنفية) لا يجيزون اشتراط البائع عدم مسئوليته عن عيب المبيع ولو لم يكن مدلساً إلا في حالات وحدود ضيقة ٠

هذا وإن سكوت فقهاء الشريعة والقانون الوضعي وعدم نصهم على بطلان هذا الإشتراط من البائع في عقد الاستصناع بخاصة لا يستلزم أن يكون هذا الشرط المقبول في البيع العادي (على اختلاف فيه) مقبولاً في عقد الاستصناع ، بل إن سكوت الفقهاء والقانون عن ذلك في الاستصناع يوجب حينئذ أن يقرر فيه بطريق الإجتهاد الحكم العادل المناسب في ضوء

القــواعد العامــة وطبيعة العقد وغرض العاقدين ومقاصد الشريعة ومبادئ الــنظام العــام وكل هذه الأسس التى يستند إليها الإجتهاد توجب بطلان هذا الإشتراط من البائع الصانع فى عقد الاستصناع لأنه يحمي سوء النية ويشجع علــى التدلــيس ويضر العاقد الآخر الحسن النية ضرراً بالغاً ، فيكون بذلك مخالفــاً للــنظام العام (فى الاصطلاح القانوني) ومخالفاً للمقاصد الشرعية (فــى الإصــطلاح الإســلامي) نتــيجة عدم جواز هذا الإشتراط بالنسبة للمصارف الإسلامية ٠

أصــبح واضحاً بعد كل ما تقدم بيانه أن عدم جواز اشتراط الصانع البائع فى عقد الاستصناع براءته من عيوب المبيع المطلوب صنعه أن نتيجة بطلان هذا الإشتراط بالنسبة للمصارف الإسلامية التى تتعاقد استصناعا على صــنع أشــياء يطلــبها العميل المستصنع ، هي أن هذه المصارف يجب أن تــتحمل خطــر ظهور عيب فى المصنوع ، وتكون هي المسئولية عنه تجاه عمــيلها المستصنع ، ولو أنها استصنعت فى تنفيذ العقد صانعا ثانويا (من الباطن) ٠

فالمــصرف مــسئول عــن العيب تجاه المستصنع الذي تعاقد معه والــصانع الــذي استصنعه المصرف الإسلامي فى تنفيذ العقد مسئول كذلك بالعيب تجاه المصرف ٠

إن تحمــل خطر ظهور عيب فى المصنوع هو من اللوازم الشرعية لعقد الاستصناع ولا ينبغي أن ينظر إليه المصرف الإسلامي كأنما هو عقبة فى طريق التنفيذ يحسن الإلتفاف من حولها ٠

بل إن هذا الخطر هو من الفروق الجوهرية بين التمويل الربوي والتمويل الإسلامي ، تلك الفروق التي يجب الحرص على عدم إخفائها من قبل المصارف الإسلامية [١] .

المسألة الخامسة

الظروف القاهرة وأثرها على عقد الاستصناع

****

إذا اتفق شخص مع آخر على صناعة شيء معين وتم الإيجاب والقبول على ذلك ولكن حدث للصانع ظرفاً قاهراً منعه من تحقيق ما اتفق عليه هل يجبر الصانع أم يطالب بتعويض أو يثبت للمستصنع خيار الفسخ ؟؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول : إذا طرأت بعد انعقاد عقد الاستصناع ظروفاً قاهرة تحول دون تنفيذه فإنها على القول بلزوم عقد الاستصناع تكون مقبولة ، مثل حدوث حرب منعت الصانع من استيراد المادة الخام التى لا توجد فى البلاد مثلاً ومثل أن يشب حريق فى المصنع فأتى على كل ما فيه ، فمثل هذه الطوارئ – سواء كانت مكتسبة من الغير أو سماوية – تعطى الضرر للصانع ، وتجعل المستصنع بالخيار بين الانتظار أو فسخ العقد ، وذلك لأن هذه الشريعة تقوم تكاليفها التشريعية على القدرة والاستطاعة .

---

(١) يراجع فيما تقدم : الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٢٠ ص ١٢٤ وما بعدها ، عقد الاستصناع الزرقا ص ٣٧ : ٤٩ .

كــل ذلــك عملا بقول الله - تبارك وتعالى- : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وســعها ﴾ [٢] ، وقــول النبــي ، صــلى الله علــيه وسلم ، (لا ضرر ولا ضــرار فــى الإســلام) [٣] ، هــذا بالإضــافة إلى أن للحوائج تأثيراً مباشراً فى العقود ، لذا اعتبرها الفقهاء عائقا من العوائق التى تمنع من إتمام العقود [٤] .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٦ .

(٢) هذا الحديث سبق تخريجه ص :   من البحث .

(٣) يــراجع فيما تقدم : بحوث فى فقه المعاملات المالية المعاصرة د / القرة داغي ص ١٥٥ ، عقد الاستصناع للدكتور / كاسب ص ٢١١ .

المطلب الرابع
بعض النماذج التطبيقية المعاصرة لعقد الاستصناع
****

ويتضمن هذا المطلب ثلاثة فروع :

الفرع الأول : دراسة لبعض عقود الاستصناع المحلية والخارجية ٠

الفرع الثاني : تصنيع العقارات ٠

الفرع الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من بيع البيوت علـــــى المصورات ٠

الفرع الأول
دراسة لبعض عقود الاستصناع المحلية والخارجية
****

هـــناك عقوذ استصناع تشهدها الساحة الإقتصادية فى جميع البلدان لكن هذه العقود تكون غالباً على نوعين رئيسيين هما :

١ – وهي ما تكون داخل البلد نفسه بين الصانع والمستصنع وتسمى (التعاقد المحلي) ٠

٢ – وهـــي مـــا تكـــون بـــين بلد وآخر حيث يكون الصانع فى بلد والمستصنع فى بلد آخر أو بالعكس وتسمى (التعاقد الخارجي) ٠

وســـنتناول هاتـــين الصورتين بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالـــي :

أولا : التعاقد المحلي :

هــذا الــنوع من التعاقد فى الاستصناع شائع وكثير بين الأفراد أو الجماعــات وصورته أن يذهب الشخص إلى صانع ويطلب منه أن يصنع له نعلاً ويصف له نوع الجلد ونوع الخرازة التى تستعمل فى الجلد ونوع الجلد المســتعمل بالخــرازة والمقاس والعدد ويتفقان على السعر والمدة وهي فى الغالــب للاستعجال لا للإمهال وقد يدفع له شيئاً أو لا يدفع فيأتي المستصنع ويطلب النعال المطلوب صنعها من الصانع ويأخذه فإن وجده على المطلوب أعطاه باقي القيمة إن كان قد دفع شيئاً أو يعطيه كل المبلغ إن لم يكن قد دفع شــيئاً فــإن لم يكن على المطلوب كان له حق الرجوع فيه ، وأخذ بدله مما يوافقــه أن يصنع له نعلاً آخر وما تركه أخذه صانعه ليبيعه ولو بأقل السعر المطلوب منه لأنه أخطأ فى صنعه ، وإلا يتفقان على فسخ ما بينهما من عقد وهو قليل على ما أراه من عرف سائد الآن .

وقد أشار شيخ الإسلام المهدي [1] فى فتاواه إلى هذه الصورة إجابة عن سؤال وجه إليه وهذا نص السؤال والجواب :

---

(١) المهــدي : هــو محمــد (العباسي) بن محمد أمين بن محمد المهدي الكبيرى الحنفــي الأزهري ولد بالإسكندرية سنة ١٢٤٣هـــ ، وتعلم بالقاهرة وتولى إفتاء الديــار المصــرية وأول من تولى مشيخة الأزهر من فقهاء الحنفية سنة ١٢٨٧ هــــ ، ولما قام عرابي باشا بثورته سنة ١٢٩٨هـــ عزل المهدي من المشيخة لامتناعه عن التوقيع على عزل الخديوي توفيق سنة ١٢٩١ وكافأة الخديوي بعد الــثورة بإعادتــه شــيخاً للأزهر مع الإفتاء وقد استمر فى الإفتاء أربعين سنة واســتقال من منصبه ثم أعيد إليه قبل وفاته بقليل له الفتاوى المهدية فى الوقائع المصرية ، توفى ، رضي الله عنه ، بالقاهرة سنة ١٣١٥هــ .
يــراجع فــيما تقــدم : معجــم المؤلفين جــ١٠ ص ١٢١ وما بعدها ، الأعلام للزركلي جــ٧ ص ٧٥ وما بعدها .

(ادعى رجلان على آخر أن أحدهما اتفق معه على إنشاء مركب طولها سبعة وعشرون شبراً كاملة الدوامس [(١)] والحلق والدفة [(٢)] ويكون له نصفها فى نظير مبلغ ذكره دفعه للصانع فأحضر الصانع ما يلزم لذلك وبعد الإبتداء فى إنشائها حضر الرجل الآخر واشترى من الصانع النصف الآخر بمبلغ عينه دفعه لـــه شرط تتميمها على الشرط الأول وأنها إلى الآن لم تتم وبلغ مقاسها بعد تركيب أضلاعها ثلاثة وثلاثين شبراً وأنهما يطالبان العامل بتتميمها وتسليمها لهما وأنها الآن موجودة بمكان كذا وأجاب بالاعتراف بالتوافق المذكور وأنه أنشأ مركباً طولها سبعة وعشرون شبرا وأخرتين طول كل واحدة ثلاثة وثلاثون شبراً وأنه بعد ذلك باع نصف المركب البالغ مقاسها سبعة وعشرين شبرا التي أنشأها حسب التوافق مع أحدهما للآخر بالمبلغ الذي ذكره وأنه قبضه وأنها إلى الآن لم تتم عمارتها فما الحكم فى هذا التوافق) ٠

أجاب : (التوافق بين اثنين على أن يصنع أحدهما مركباً ويكون نصفها للمستصنع مع بيان أوصافها ولم يذكرا أجلاً للاستصناع إن جرى به التعامل وإلا لا يصح فيفسخ إلا إذا ذكر الأجل على سبيل الإستعجال فيصبح

---

(١) الدوامس جمع دامس والداموس مكمن الصائد والدماس كل ما غطى ووارى وكساء يطرح على الزق ٠

يراجع فيما تقدم : المعجم الوسيط جـــ١ ص ٣٠٦ مادة دمس ٠

(٢) الدفة : الجنب من كل شيء أو صفحته ومن السفينة السكان وهو آلة فى مؤخرها تحركها يميناً أو يساراً ٠

يراجع فيما تقدم : المعجم الوسيط جـــ١ ص ٢٩٩ مادة دفة ٠

بـيعاً لا عدة وعلى فرض صحته استصناعاً لا يجبر أحدهما عليه فهو عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خوف حتى كان لكل واحد منهما خيار الإمتـناع من العمل وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتـى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء وأما إذا أحضره الصانع على الصفة المـشروطة سـقط خـياره وللمستـصنع الخـيار فـي ظاهـر الرواية . والله – تعالى – أعلـم)[1] .

ثانيا : التعاقد الخارجي (الدولي) :

هـذا الـشكل من التعاقد للاستصناع جاء له نماذج متعددة فى الدول الإسلامية بين بعضها البعض وبين الدول الإسلامية والدول غير الإسلامية فى حين آخر .

وهـذه النماذج محل نظر فى الشريعة الإسلامية منها ما هو مطابق لها تماماً ومنها ما هو مخالف لها فى بعض الأحيان .

ومـن الـنماذج الدالة على هذه الصورة التعاقد الذي تم بين المملكة العـربية الـسعودية وجمهـورية مصر العربية ، وهذا العقد تم بين مؤسسة " كـرا " بجدة والمهندس صبري عياد بالقاهرة وقد تم التعاقد باختصار على الوجه التالي :

الطرف الأول : وهو المستصنع : مؤسسة " كرا " للمقاولات بجدة – المملكة العربية السعودية .

---

(١) الفـتاوى المهدية فى الوقائع المصرية للشيخ محمد العباسي المهدي المتوفى سنة ١٣١٥هـ ، ص ٥٣ وما بعدها ، ط : المطبعة الأزهرية المصرية ، الطبعة الأولى ١٣٠١ هـ .

الطرف الثاني : وهو الصانع : المهندس صبري عياد ، جمهورية مصر العربية ٠

في ٧ /١/ ١٣٩٧هـ - تم فتح اعتماد مستندي [1] في (البنك الأهلي التجاري في جدة) بتعمير وبفتح اعتماد مستندي غير قابل للرجوع فيه ٠ معززاً بالبريد الجوي لأمر المهندس / صبري عياد في القاهرة ٠٠ لحساب مؤسسة كرا للمقاولات في جدة بمبلغ ٩٠٠٠٠٠ جنيه استرليني لا غير ، وذلك قيمة عقد استصناع حوالي ١٥ طن زائد ناقص ١٠ % فورمات حديد لبناء الجسور حسب الرسومات المسلمة للصانع من قبل المستصنع ، والقيمة تدفع حسب شهادة الوزن بسعر الطن ٦٠٠ جنيه استرليني ٠٠٠ وقد وضعت على الصانع بعض الشروط التي يستوثق بها المستصنع من هذه الشروط :

---

(١) الاعتماد المستندي وهو الاعتماد الذي يقيمه البنك بناء على طلب معطي الأمر لصالح طرف ثالث ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضائع منقولة أو معدة للنقل ، أو هو أية ترتيبات يصدرها المصرف فاتح الاعتماد بناء على طلب عميله ووفقاً لتعليماته يتعهد بموجبها بأن يدفع لأمر المستفيد مبلغاً معيناً من المال في غضون مدة محددة ، أي إلى نهاية مدة سريان الاعتماد ٠
أو هو تعهد كتابي يصدره البنك بناء على طلب مستورد البضاعة يتعهد بمقتضاه بقبول أو دفع قيمة الكمبيالة التي يسحبها مصدر البضاعة عند تقديمها مستوفاة للشروط المنصوص عليها في الاعتماد ٠
أو هو تعهد يلتزم فيه المصرف بالوفاء (أو القبول) بالنسبة للسحوبات التي يقدمها المستفيد في الإعتماد المستندي طبقاً للشروط الواردة فيه ٠
يراجع فيما تقدم : دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة جـ١ ص ٢٩٣ وما بعدها ٠

١ – أن يقـــدم فاتورة تجارية على ثلاث نسخ الأصلية منها مصدقة من قبل السفارة السعودية فى القاهرة والغرفة التجارية .

٢ – قائمة تعبئة .

٣ – شهادة منشأ صادرة من الغرفة التجارية .

٤ – شهادة وزن .

٥ – أن يكون عمر الباخرة الناقلة لا يزيد عن ١٥ سنة من تاريـــخ الصنـــــــع .

٦ – وأن الشحن المجزأ غير مسموح به (١) .

---

(١) عقد الاستصناع للدكتور / كاسب ص ٢٢٤ وما بعدها .

الفرع الثاني

تصنيــع العقــارات

****

إن العقــارات التى تبنى حالياً تلتبس على الكثير ٠٠ على أن المراد مــنها نفس المراد بالاستصناع إلا أنها تختلف عن الاستصناع من عدة أمور وهي :

الأول : مــن جهة كون المقاول يعمله فى أرض المالك مما لا سبيل إلى رده إلا بهدمه وإتلافه ٠

الثانــي : أنــه يتجدد الأعصار أخذت مسائل الاستصناع التى يلزم بــناؤها على مثل ما ذكره الفقهاء تختلف فى مثل هذا العقد حيث أدخلوا فيها أشياء كثيرة من الشروط والتحديدات والغرامات مما يتغير الحكم بدخولها فى عقد أضيف إليه إدخال الكثير من الآلات والأدوات المتنوعة الجليلة والدقيقة مما قد يوجد فى بلد العقد وقد لا توجد ٠

أمــا فقهــاء الــنظام الوضعي فقالوا : ينبغي أن يتعلق الاستصناع بتــصنيع مــنقولات مادية ولا تعتبر عقود استصناع : الإتفاقات التي يتعهد بمقتضاها مقاول بأن يشيد لحساب شخص ما عمل عقاري أو ثابت يلتزم بأن يقــدم مواده إذ يكون حينئذ أمام مجرد استئجار للعمل والصناعة ٠ فتصنيع العقــارات لا ينطــبق علــيها عقــد الاستصناع فى الفقه الإسلامي والنظام الوضعــي ٠

ويثار هنا تساؤل وهذا التساؤل هو : ما حكم شراء المباني الجاهزة ؟ هل هي بيع محض أم هي داخلة فى الاستصناع ؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول :

بالنسبة لبناء العقارات الجاهزة أو التي تسمى " السابقة الصنع " أنها تعتبر استصناعاً نظراً لما يأتي :

١ – أنها ولو كانت فى ملك المستصنع إلا أنه يمكن الفسخ والإرجاع بسهولة ‥ وذلك بفتحها وإرجاعها إلى صاحبها عند عدم المطابقة ‥ كالثوب ، فإنه لا يصنع إلا وهناك جسم بشري يلبس عليه ‥ فعند المخالفة للأوصاف ينزعه ليرجعه ‥ فعلى هذا ‥ تنظيم أحكام عقد الاستصناع على المباني الجاهزة .

٢ – مهما أدخل المقاولون أو الصناع أشياء جديدة أو دقيقة ‥ فما دام فى الإمكان إرجاعها ‥ فلا بأس فى ذلك ولا ضير ‥ ولو كانت غير موجودة الذي تعاقد عليه المتعاقدان ‥ فالوسائل الحديثة فى النقل ، واستعمال الآلات الكاتبة البرقية ، والحاكي ، والهاتف ، وغير ذلك من أنواع الآلات المستعملة فى الاتصال تعين كثيراً على حل مشاكل الصناعة والتجارة وغير ذلك من التعامل بين البلدان بعيدة الأطراف ‥ وعلى هذا تكون الصناعات التى كثرت فى بلاد المسلمين فى المباني الجاهزة داخلةفى الاستصناع ‥ والله أعلم .

وخلاصة القول أن التطبيقات المعاصرة بعقد الاستصناع كثيرة حيث يمكن تطبيقها على كل ما دخلت فيه الصناعة ، فهي تشمل جميع الصناعات التى يقوم بصنعها الصانع ، أو الصناع ، من الطائرات والصواريخ إلى صنع الأحذية والأثواب ونحوها ، وهي تشمل أيضاً بناء العقارات وتصنيع المباني الجاهزة وغيرها إذا توافرت الشروط السابقة ، بل إن المصنوعات

أســـهل فـــى تطبـــيق الاستصناع عليها نظراً إلى أن المصانع اليوم آلية لا تختلف مصنوعاتها بعضها عن بعض أنها قادرة على الضبط الدقيق والمثلية الكاملـــة بدقـــة متناهية بينما كانت الصناعات فى السابق كلها يدوية قد توجد الصعوبة فى التحكم فى الملكية .

كـــذلك يمكـــن تطبـــيق عقد الاستصناع للتمويل فى جميع المشاريع الـــصناعية وهـــذا هـــو مجال واسع للبنوك الإسلامية بأن تقوم بتمويل هذه المـــشاريع الـــصناعية وشـــراء المصنوعات على أساس عقد الاستصناع ، وكـــذلك مشاريع البناء ونحوها مما فيه صناعة إضافة إلى عقد الاستصناع الموازي [١] .

---

(١) بحـــوث فـــى فقـــه المعـــاملات المالية المعاصرة للقرة داغي ص ١٥٧ ، عقد الاستصناع للدكتور / كاسب ص ٢٢١ وما بعدها ، البيوع الشائعة للبوطي ص ١٧٨ .

الفرع الثالث

موقف الشريعة الإسلامية من بيع البيوت على المصورات

****

شــاعت فــي هذا العصر عملية بيع البيوت والمخازن ونحوها على المصورات ، والذي دفع الناس إلى ذلك ، بالإضافة إلى ما يسمى بـــ (أزمة الــسكن) الرغبة في سعر أدنى من جهة ، وعجز المشتري عن شراء البيت بــدون تقــسيط ثمنه ، وعجز البائع أحياناً عن تحويل مشروع سكني لكاملة بمفرده .

وقــد نــص مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجــدة من ١٧ – ٢٣ شعبان ١٤١٠هـــ ومن ١٤ – ٢٠ آذار ١٩٩٠ م في قــراره إلـــى الــرقم (٦/١/٥٢) وفي البند (د) منه ، وفي معرض بيانه للطرق المشروعة لتوفير المسكن :

أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع – على أساس اعتباره لازمـــاً – وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه ، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالـــة المؤدية للنزاع ، دون وجوب تعجيل جميع الثمن ، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها ، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم .

وقد طرح بعضهم هذه المسألة على بعض أهل العلم بالصورة التالية:
[شــركة بيع عقارات (شقق ، مخازن ، وما شابهها ") على الخريطة قبل إنشاء العقارات موضوع البيع] يتبعه الخط التالي :

١ – تــشتري الــشركة قطعة أرض معلومة صالحة للبناء ، وتقوم بتحضيرها للبناء (دراسة ، رخصة ، ضرائب ٠٠) وذلك على نفقتها .

٢ – بعـــد أن تنهـــي الشركة جميع المعاملات بشكل سليم ، ويصبح بإمكانها البدء بتشييد العقارات ، تعلن الناس عن استعدادها لبيع هذه العقارات (وهذا قبل الشروع بعملية البناء ، أو بعدها بزمن يسير) ٠

٣ – يحضر الشخص الذي يرغب بالشراء إلى مكتب هذه الشركة ، فيتم إطلاعه على النقاط التالية :

- موقـــع الأرض المتولـــى تشييد البناء فيها (وربما عاين الزبون الأرض بنفسه) ٠
- خـــرائط وصـــور (وربما مجسات) دقيقة تبين مساحة وشكل المشروع كله بالإضافة إلى ذكر ما يتضمنه من عقارات ٠
- خرائط وصور دقيقة تصف العقار (شقة أو مخزن أو غير ذلك) وصفاً دقيقاً يتضمن الأمور التالية :

* مكانـــه ضـــمن المشروع ، الطابق ، الجهة ، على ماذا يشرق ، المـــساحة الإجمالية ، عدد الغرف ومساحة كل منها ، نوع البضاعة المـــستعملة (الأبـــواب ، الـــبلاط ، الدهان ٠٠٠) وغير ذلك من المواصفات الضرورية التي تعطي الزبون فكرة تامة عن العقار الذي يريد شراءه (حتى كأنه يراه رأي العين) ٠

٤ – يتم الاتفاق بين الشركة البائعة والزبون على الأمور التالية :

- يتم تحديد ثمن العقار بمبلغ معين بعملة معينة غير قابل للتعديل
- يدفع الزبون جزءاً من الثمن يعتبر دفعة أولى حين التوقيع على عقد البيع (وربما لا يدفع شيئاً كدفعة أولى) ٠

- يتم الاتفاق على تقسيط المبلغ الباقي على أقساط شهرية معلومة (وربما سنوية) لمدة معلومة ، وإذا بقى مبلغ آخر يتم تحديد :
- من يدفعه المشتري فيه .
- يـتم الإتفاق على أجل معلوم بالأشهر أو بالسنين ، لتسليم المبيع موضـوع العقد على شرط أن يلتزم المشتري بالأقساط المحددة فـى أوقاتهـا ، فـإن تأخـر فى الدفع يتأخر التسليم (ليس من الضروري أن تكون الشركة قد قبضت كامل المبلغ قبل التسليم، بـل غالـباً مـا تكـون مـدة التقسيط أطول من مدة التسليم ، فربما تكون مدة التقسيط ٥ سنوات ، بينما تتعهد الشركة بالتسليم بعـد سـنتين ، فـيكمل الزبون دفع ما تبقى بعد التسليم حسب الإتفاق) .

ولكن ما حكم هذا النوع من التعامل ؟

الناظـر فـى كتب الفقه الحنفي يجد أن هذا النوع من التعامل غير صحيح لأنه تعامل بالمعدوم ، هذا بالإضافة إلى أن فقهاء الحنفية قد اشترطوا فـى الاستـصناع أن يكون التعامل به قد جرى به العرف والعرف لم يجر الـتعامل به فى هذا النوع من التعامل ، فمن ثم يكون هذا النوع من التعامل غيـر صـحيح ، هـذا هـو ظاهر القواعد التى وضعها فقهاء الحنفية لعقد الاستصناع ومع هذا فإني أرى أن للمسألة تفصيلاً ويمكن إبراز هذا التفصيل فى صورتين اثنتين من خلالهما نستطيع أن نتعرف على الحكم الشرعي لهذا النوع من التعامل .

الصورة الأولى :

بعـــد تحديـــد الأرض وتعيينها وتحضيرها للبناء بالدراسة الهندسية واستخراج الرخصة ، ورسم التصميم المفصل للبناء ٠

١ – يشتري الراغب فى شراء بيت أو مخزن أو مستودع حصة من الأرض المقـــرر البناء عليها تكافئ حصته من مجموع البناء ويمكن اعتبار المبلغ المدفوع ثمناً لهذه الحصة ، القسط الأول من ثمن العقار المرغوب كما يمكن أن يقسم هذا المبلغ على أقساط لأن الأرض معينة ٠

٢ – يدفع هذا المشترك الحصة المترتبة من تكاليف الدراسة الهندسية وإجـــراءات التـــرخيص ونحو ذلك ، ويمكن اعتبار ذلك قسطاً آخر من ثمن البناء (وكلا دفعتي البند ١ ، ٢ يمكن تجزئتها باتفاق الطرفين) ٠

٣ – يدفـــع المـــشتركون ثمن مواد البناء على مراحل وفقاً للمرحلة المـــراد إنـــشاؤها وبحسب الحصة السهمية للمشترك إلى المتعهد كوكيل لهم بشرائها ٠

- أو يشترونها منه نقداً أو تقسيطاً أو ديناً إن كانت متوفرة عنده ٠
- أو يشترونها منه سلماً إلى أجل محدد ٠
- أو يوكلونه بشرائها على ذمتهم إن أمكن ذلك ٠

٤- يـــتفق كـــل مشترك مع المتعهد على أجور توكيله بشراء تلك المواد وتأمينها وحفظها وكيفية تسديد تلك الأجور ٠

٥ – يـــتفق كـــل مشترك مع المتعهد على أجور تنفيذ البناء وكيفية دفعها (دفع الحصة السهمية المكافئة) ٠

٦ – بعـــد اكتمال بناء الهيكل تحدد قيمة كل شقة أو مخزن أو غيره بالنظـــر إلـــى مـــوقعه ومستواه وغير ذلك ، بالنظر إلى مجموع قيمة البناء الكليـــة .

٧ – يملـــك المشتركون المتماثلون فى وصف العقار الذي تم شراؤه تلـــك العقـــارات بـــصفة شـــائعة ثم يتم التخصيص إما بالقرعة أو بأسبقية الإشـــتراك ، علـــى أحقـــية اختيار حصة كل منهم مع مراعاة فروق القيمة باعتـــبار الموقع والخصائص الأخرى (مثال : المشتركون فى شراء بناء ، كل طابق منه يتكون من ثلاث شقق مساحتها : ١٢٥م٢ ، ١٠٠م٢ ، ٩٠م٢، يتراضـــى الـــذين اشـــتروا الـــشقق التـــى مساحة الشقة منها ١٢٥م٢ فيما بيـــنهم علـــى اختـــصاص كـــل منهم بشقة بالقرعة ، أو غيرها من وجوه التراضـــي أو وفق أسس إزالة الشيوع شرعاً ، وهكذا المشتركون فى الشقق ذات ١٠٠م٢) [١] .

---

(١) وهـــذه الصورة قد استنبطها الباحثون المعاصرون من أحكام القسمة التى ذكرها الفقهاء فى كتبهم .

يـــراجع فيما تقدم : الكافي فى فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ص ٤٤٥ : ٤٥٠ ، ط : دار الكتب العلمية ، بيـــروت ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـــ – ١٩٩٢م ، حاشية البيجوري على شرح العلامـــة ابـــن القاسم القري على متن الشيخ أبي شجاع للشيخ إبراهيم بن محمد الـــباجوري المتوفـــى سنة ١٢٧٧هـــ ، تحقيق : محمد عبد السلام شاهين جـــ٢ ص ٦٤١ : ٦٥٠ ، ط : دار الكـــتب العلمـــية ، بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـــــ – ١٩٩٤م ، الـــروض المـــربع جـــ٢ ص ٥٢٤ : ٥٢٦ ، البيوع الشائعة ص ١٨٦ : ١٨٩ .

فالناظر فى هذه الصورة يجد أنها صورة تحقق الأهداف الإقتصادية لكــل مــن المتعاقدين فى عقد الاستصناع وهي صورة خالية من المخالفات الشرعية وبيان ذلك على النحو التالي :

١ – أما شراء الحصة السهمية من الأرض فإنه يسوغ إنشاء العقار المــشترك علــيها ، لأنها عندئذ تغدو ملكاً لكل المشتركين بصورة شائعة ، وليــست عارية ولا مستأجرة ، إذ بأي حق أستطيع أن اشترك فى بناء على أرض لا أملكهــا ؟ وقــيمة هذه الحصة هي فى الوقت ذاته القسط الأول من قيمة العقار ٠

٢ – شــراء المشتركين لمواد البناء ، أمر دفعهم لأجور التوكيل أو التنفــيذ بحــسب الحــصة السهمية التى تخص كل واحد منهم يجعلهم جميعاً متمتعين بملكية شائعة لهذا البناء ، كل فرد بمقدار ما يخصه ٠

٣ – لم أحدد الشقة أو المخزن كيلا نقع فى مشكلة بيع المعدوم ٠

ولهــذه الــصورة يــشتري المشتركون مواد البناء بصورة مشتركة ويستأجرون متعهدا لينفذ المشروع بصورة مشتركة ٠٠ ويغدو البناء كله لهم بــصورة مــشتركة شــائعة ، لكل فرد منهم حصة سهمية منه بحسب نسبة اشتراكــه ٠

قد يقال : يقتضي ذلك عدم الشروع بالتنفيذ إلا بعد اكتمال المشتركين والجواب : إن المتعهد – أو صاحب الأرض الأصلي – ينبغي أن يعتبر هو صــاحب بقــية الحــصص : حتى يأتي من يشتري تلك الحصص ، ويدفع صــاحب الأرض الأصلي أو المتعهد ما يترتب على بقية الحصص من قيمة مواد البناء ، وأجور التنفيذ ما دامت تلك الحصص غير مباعة ٠

٤ – من الواضح من خلال ما أشرت إليه أن البنود (٣ ، ٤ ، ٥) تضمنت :

١ – شـــراء المواد : أجور التوكيل بشرائها وحفظها _ أجور تنفيذ البناء ٠

وقــد ذكرت لشراء المواد صوراً متعددة تجعل طريقة تسديد القيمة مرنة إلى حد بعيد أما أجور التوكيل فيمكن أن تبقى فى الذمة ، وفق الإنفاق، وكذلك أجور التنفيذ ٠

٥ – إذا تــم بناء الهيكل وتقسيمه ، تملك المشتركون المتماثلون فى الحصص تلك الحصص على وجه الشيوع ، وإزالة الشيوع تتم وفق الأصول الشرعية الواردة فى أبواب القسمة من كتب الفقه ٠

٦ – أمـــا تنفـــيذ الإكساء فإنه موضوع منفصل ، ينفذ بعقد جديد ، ويمكـــن أن يـــتم بطريق شراء المواد واستئجار من يقوم بتنفيذ كل نوع من أنـــواع الإكـــساء (طـــين ، بلاط ، معجون ، كهرباء ، صحية ٠٠٠ الخ) وتفاصيل أحكام هذه المرحلة إنما تبحث فى باب الإجارة ٠

الصورة الثانية :

وتتكون من الخطوات التالية :

١ – يعــد تحديــد الأرض وتعييـــنها وتحضيرها للبناء على النحو التالـــي الـــذي ذكـــرت فى الصورة الأولى ، يشتري الراغب شراء بيت أو مخـــزن أو مستودع مثلاً حصة سهمية من الأرض مكافئة لما سيشتريه من عقـــار ، وما يدفعه المشترك هنا هو الدفعة الأولى من الثمن الإجمالي للبناء المطلوب ٠

٢ – يدفــع المــشترك الحصة المترتبة عليه ، من تكاليف الدراسة الهندســية وإجــراءات التــرخيص ونحوها وهذه هي الدفعة الثانية ، وكلا الدفعتين يمكن تجزئتهما إلى أقساط باتفاق الطرفين) ٠

٣ – بــين المشترك رغبة فى شقة ذات مساحة معينة وموقع وجهة محددتين (مثلا الطابق الثاني فى الشقة القبلية) ٠

٤ – يشتري المشترك المواد الأولية اللازمة لبناء عقاره (من حديد وأسمنت ونحوه ٠٠٠) بإحدى الصور التالية :

- يشتريها من المتعهد بصورة عقد السلم بدفع قيمة ما يشتريه بعد تحديد الوصف والنوع والكمية لكل نوع من أنواع المواد ووقت التسليم ٠٠ إلخ ٠
- أو يــوكل المــتعهد بشرائها له وقت احتياجه لها ، بالقيمة التي تساويها فى ذلك الوقت ٠
- أو يشتريها منه نقداً أو ديناً ويودعها عنده يستخدمها لدى الحاجة إليها إن كانت المواد متوافرة لدى المتعهد ٠

٥ – يــتعاقد المــشترك مع التعهد على أجور توكيله بشراء المواد الأولية وتأمينها وحفظها ، وكيفية تسديد تلك الأجور ٠

٦ – يــتعاقد المــشترك مع المتعهد على أجور تنفيذ مشروع البناء وكيفية تسديد تلك الأجور ٠

ثــم إن كان البناء المرغوب قيد الإنشاء ، أو جاهزاً للإنشاء فإنه لا إشــكال فــى الأمــر ، أما إذا كان غير جاهز كأن يكون راغباً فى شقة فى الطابق الثالث والبناء لا يزال فى مرحلة وضع الأساسات مثلاً فإن التوكيــل

بشراء المواد الأولية مع دفع قيمتها يفى بالمطلوب ، كذلك يمكن شراؤها من المقــاول ســلماً ، وإن لم تكن موجودة عنده ، ولكن التوكيل قد يكون أكثر مرونة بالنسبة للمقاول لاحتمال ارتفاع الأسعار مثلاً .

٧ - إذا تــم بناء الهيكل فإنه قد يبقى فى ذمة المشترك أجور وقيمة بعــض المــواد فــيما إذا كان الإتفاق يقتضي ذلك ، ويمكن أن يكون برئ الذمــــة .

ويبقـــى بعــد ذلك تنفيذ الإكساء وقد أشرت فى نهاية بيان الصورة الأولى إلى كيفية القيام بذلك بصورة شرعية .

والناظر فى هذه الصورة يلاحظ الأمور التالية :

١ - أن شـــراء الأرض فللـــسبب الذي ذكرته فى توضيح الصورة الأولى .

٢ - شـــراء المـــشترك للمواد الأولية بالصور التى ذكرتها ، تترك المـــسألة بـــين يدي طرفي العقد تحل بصورة مرنة ، تناسب الطرفين دون الوقوع فى إشكال شرعي .

٣ - اســتئجار المــشترك للمــتعهد لتنفيذ بناء الهيكل وفق المخطط الموضـــوع وبأجر متفق عليه وملائم يدفع على النحو الذي يتم الإتفاق عليه ويمكن دفعه كاملاً نقداً أو تقسيطاً أو يبقى ديناً فى الذمة ، وفى المسألة بعض الإختلاف بين المذاهب فى دفع الأجرة معجلة لأن الإجارة هنا إجارة ذمة .. ولكـــن فـــيما ذكره بعضهم متسع يرفع الحرج ، فقد ذكر الحنبلية أن الأجرة تثبت بنفس العقد وتثبت فى الذمة ، وإن تأخرت المطالبة بها سواء كانت

إجـــارة عـــن أمر فى الذمة ، وأنها تملك بالعقد ويستحق الأجر قبضها عند تنفـــيذ العمـــل ، ولا يجـــب تـــسليم أجـــرة العمل فى الذمة حتى يتم تسليم العمل [1] .

وذكـــر الدرديـــر فـــى الـــشرح الصغير أن تأجيل الأجرة إن كانت غيـــر معيـــنة هـــو لحـــق الآدمـــي ، إن تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح [2] .

وبالنظر فى هاتين الصورتين نستخلص الأمور التالية :

أ – البدء بشراء الحصة المكافئة من الأرض ٠

ب – دفـــع أجور الدراسة الهندسية والضرائب وإجراءات الترخيص وكـــلا الأمـــرين يمكـــن أن يتم تسديد قيمته كما أشرت نقداً أو نسيئة باتفاق الطرفين ٠

---

(١) المغنـــي جـــ٧ ص ٣٣٤ ، المقنع فى شرح مختصر الخرقي للحافظ أبي على الحـــسن بن أحمد بن عبد الله بن البنا المتوفى سنة ٤٧١ هـــ ، تحقيق الدكتور / عـــبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم النعيمي جـــ٢ ص ٧٦٠ ط : مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الثانية سنة ١٤١٥هـــ – ١٩٩٤م ٠

(٢) الـــشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك كلاهما لأبي البركات أحمـــد بـــن محمد بن أحمد الدردير العدوي المالكي المتوفى سنة ١٢٠١ هـــ ، جـــ٢ ص ٢٤٥ وما بعدها ، ط : دار الفكر ، (ن٠ ت) ، وهو مطبوع بهامش بلغـــة الـــسالك ، تهـــذيب المـــسالك فـــى نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنـــصاف فى شرح مسائل الخلاف لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي المتوفـــى سنة ٥٤٣هـــ ، تحقيق الأستاذ / أحمد بن محمد اليوشينجي جـــ٤ ص ٣١٥ ، ط : مطبعة فضالة – المحمدية – المغرب ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـــ – ١٩٩٨م ٠

ج - دفـــع قيمة المواد الأولية اللازمة لبناء الهيكل وتختلف الصورة الأولـــى عـــن الثانـــية بأن المواد فى الصورة الأولى تدفع مقابل البناء كله بـــصورة مشتركة لأن الملكية لا تزال شائعة ، أما الصورة الثانية فإن المواد خاصة للشقة المرغوبة وقد يقال : كيف جاز بيع المعدوم فى الصورة الثانية ومنع من ذلك فى الأولى .

والجـــواب : أنـــنا فـــى الثانـــية لم نبع معدوماً وإنما سبق أن أعلن المشترك الرغبة فى هذه الشقة ، بموجب كونه اشترك فى حصة من الأرض شـــائعة وهو لم يشتر شقة ، وإنما اشترى مواد البناء واستأجر للتنفيذ .. والله أعلم .

د - والفرق بين الصورتين أخيراً أن المشتري فى الصـــورة الأولى لـــه حصة شائعة فى البناء يتم تخصيصها فيما بعد ، أما فى الصورة الثانية فإنه يستأجر لبناء شقة محددة له على أرض يملك منها حصة سهمية ، فالشقة محددة له ابتداء دون إزالة شيوع .

هـــذا هو مجمل ما ذكره بعض الباحثين المعاصرين فى هذه القضية ولا مانـــع مـــن أن يبتكر المهندسون والمقاولون صوراً أخرى لهذه القضية طالمـــا جـــاءت هـــذه الصورة موافقة للشريعة الإسلامية وجاءت خالية من المخالفـــات التـــى تخالـــف نصاً أو إجماعاً أو قياساً أو أي دليل آخر يعتبر شرعاً ، والله أعلم بالصواب [١] .

---

(١) يراجع في هذه المسألة : البيوع الشائعة ص ١٨٢ : ١٩١ .

خاتمـــــة :

فى بيان أهمية عقد الاستصناع فى تنشيط الناحية الاقتصادية :

ذكر قرار المجمع الفقهي العالمي الخاص بتنظيم عقد الاستصناع :

أولا : أهمية عقد الاستصناع فى تنشيط الناحية الإقتصادية بعد أن بينا حقيقة عقد الاستصناع ثم أتبعنا ببيان مشروعيته وتحدثنا بعد ذلك عن أركانه والتكييف الفقهي لهذا العقد ثم ذكرنا طرفاً من النماذج التطبيقية المعاصرة لعقد الاستصناع نبين هنا فى هذه الخاتمة أهمية عقد الاستصناع فنقول :

الناظر فى حقيقة عقد الاستصناع والآثار المترتبة عليه يجد أن لهذا العقد أهمية عظيمة للفرد والمجتمع وتبرز هذه الأهمية فى جوانب متعددة يمكن إبرازها فى عدة أمور وبيانها على النحو التالي :

أ – أنه عقد فيه تيسير كثير على المسلمين ، وذلك لأنه لا يشترط فيه تسليم الثمن ، ولا المثمن فهو تغطية كاملة لجانبين مهمين هما عقد السلم الذي لا يشترط فيه وجود المسلم فيه ، ولكن يجب تسليم الثمن فى المجلس عند الجمهور أو فى ثلاثة أيام عند المالكية ، وعقد بيع الأجل الذي لا يشترط فيه تسليم الثمن ، ولكن لابد من وجود المثمن (المبيع) وتسليمه إلى المشتري فأباح الإسلام عقد الاستصناع الذي هو فى واقعه وارد على الذمة من حيث العين والعمل كما سبق .

وبذلك اكتملت جميع الجوانب الثلاثة ، وغطيت الحاجة الأساسية للمجتمع المسلم الذي يحتاج كثيراً إلى هذه العقود الثلاثة .

ب – إن عقد الاستصناع له دور بارز فى تطوير المصانع وتنمية المجتمع وتطويره ، وكان له دور فى المجتمعات السابقة أبرز من دوره اليوم

أكثر نظراً لحاجة المصانع إلى الأموال ، وإلى التشغيل ، فكثير من المصانع ليس لها من السيولة ما يكفي لتطورها كما أنها قد تخاف من صنع مواد لا يشتريها الناس ، وحينئذ تكسر بضائعها مصنوعاتها ، فتخسر ، وقد يؤدي ذلك إلى غلقها وإفلاسها ، ولكن مادام يباح لها من التعاقد على المصنوعات تضمن لنفسها قبل البدء مشترين وزبائن فتقدم على التصنيع وهي مطمئنة من عدم الخسارة ، بل من تحققه الربح ، وهكذا تنمو المصانع وتكثر المصنوعات بل وقد ترخص نتيجة لذلك وللتنافس [1] ٠

ج – أن في التعامل بقصد الاستصناع رفقاً بكل من الصانع والمستصنع ، أما الرفق الذي يعود على الصانع فيتمثل فى كون ما يصنعه جرى بيعه مسبقاً ، وتحقيق أنه ربح فيه وعرف مقدار ربحه ، فهو يعمل على هدى وبصيرة ٠

أما بغير طريق الاستصناع ، فإن الصانع قد يحتاج إلى البحث بعد صناعة الشيء عن فرصة لتسويقه ، فقد يباع فورا ، أو يتأخر بيعه وفى تأخير بيعه تجميد لرأس ماله ، وقد يكسد عنده ، فيتحمل نفقاته وصيانته والتأمين عليه ، فإن كان شيئاً باهظ الثمن ربما أدى إلى خسائر جسيمة ، وقد يفلس صاحب المصنع ، ويؤدي به ذلك إلى غلق مصنعه ٠

وأيضاً فإن الصانع أعلم بالمواد الخام ، وأماكن بيعها ، وتتكرر علاقته ببائعيها ، فقد يحصل على المواد بأرخص مما لو أحضرها المستصنع وأما الرفق من جهة المستصنع فإنه يستطيع أن يضع الشروط ويحدد

---

(١) بحوث فى فقه المعاملات أ ٠ د / القرة داغي ص ١٥٦ وما بعدها ٠

المواصـــفات التـــي يرغب فيها ، وتلائم حاجته وذوقه وربما يكون ما يلائم غيـــره ، مما هو موجود فى الأسواق لا يلائمه هو بل يريد الشيء مصنوعاً بمواصـــفات خاصـــة تلبـــى رغبـــته ، فبالاستصناع يحصل على ما يريده بالضبط [1] ٠

ثانـــيا : قـــرارات المجمـــع الفقهـــي العالمـــي الخاصـــة بتنظـــيم عقـــد الاستصناع :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمـــد لله رب العالمـــين والـــصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه ٠

قرار رقم ٦٦ / ٣ / ٧ ٠

بشأن :

عقد الاستصناع :

أن مجلـــس مجمـــع الفقه الإسلامي المنعقد فى دورة مؤتمره السابع بجـــدة فـــى المملكة العربية السعودية من ٧ - ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـــ - الموافق ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢م ٠

بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : (عقد الاستصناع) ٠

---

(١) بحـــوث فقهية فى قضايا إقتصادية معاصرة جـــ١ ص ٢٢٣ ، عقد الاستصناع وأثره فى تنشيط الحركة الاقتصادية ص ١٥٣ : ١٥٥ ٠

واستماعه للمناقشات التى دارت حوله .. ومراعاة لمقاصد الشريعة فى مصالح العباد والقواعد الفقهية فى العقود والتصرفات ونظرا لأن عقد الاستصناع له دور كبير فى تنشيط الصناعة وفى فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالإقتصاد الإسلامي .

قرر :

١ – إن عقد الاستصناع – هو عقد وارد على العمل والعين فى الذمة – ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط .

٢ – يشترط فى عقد الاستصناع ما يلي :

أ – بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة .

ب – أن يحدد فيه الأجل .

٣ – يجوز فى عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة .

٤ – يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً يقتضي ما اتفق عليه المتعاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة .. والله أعلم .

خاتمـــة

****

وبعد فالحمد لله أولاً وآخراً والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات الذي أعانني ووفقني فى إتمام هذا البحث المتواضع الذي آن أن يبلغ غايته وأعترف بأنني لم أقض منه كل لباناتي ، ففي النفس منه بقيات .

والحق أن هذا مني مبلغ العلم وجهد المقل وقدر الوسع ومدى الوقت وغاية الطاقة ، ودائماً ما أضع أمامي هذه الحقائق النورانية والتى أعتز بها كدارس للشريعة الإسلامية وما يتصل بها من دراسات والتى تثبت :

- أن الشريعة الإسلامية نظام قائم مستقل بذاته له خصائصه التى ينفرد بها وأنه نظام شامل لكل شئون حياتنا السياسية ، والاجتماعية ، والإقتصادية ، مرن يتلائم فى كل زمان ومكان مع مقتضيات العصر وظروف كل عصر .
- وأن الدراسات المقارنة والمقابلة بين المذاهب الفقهية الإسلامية وغيرها من المذاهب توضح لنا عظمة الفقه الإسلامي وبالتالي عظمة الشريعة الإسلامية وسمو مبادئها وكثرة تفريعاتها .

وختاماً أسأل الله أن يقرن عملي بالقبول وأن يتجاوز عما فيه من خطأ فهو الحليم الستير وأن يجعل هذا العمل فاتحة خير لعمل مبارك كثير الخير والنفع .

المؤلف

دكتور / ناصر أحمد النشوي

الفهارس التفصيلية للبحث

****

أولا : الفهارس العلمية :

أ - فهرس الآيـــات

الآيــــات	الآية	الصفحة	الهامش
سورة يونس	–	–	–
قــل أرأيــتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه	٥٩	٢٠٥	١
حراما وحلالا ٠ .	–	–	–
قــل انظــروا ماذا فى السموات والأرض وما تغني	١٠١	١١١	١
الآيات والنذر ٠	–	–	–
سورة هود	–	–	–
مــن كــان يــريد الحياة الدنيا وزينتها نوفى إليهم	١٥	٧٥	٢
أعمالهم ٠	–	–	–
ويصـــنع الفلك وكلما مر عليه ملأ من قومة سخروا	٣٨	١١٥	٤
منه ٠	–	–	–
يا نوح إنه ليس من أهلك إنه عمل غير صالح ٠	٤٦	٧٤	٣
لو أن لي بكم قوة أو أوى إلى ركن شديد ٠	٨٠	٤٠٩	١
إن ربي بما تعملون محيط ٠	٩٢	٧٤	٥
ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار ٠	١١٣	٤٠٩	١
سورة يوسف	–	–	–
وشروه بثمن بخس دراهم معدودة ٠	٢٠	٣١١	٤
قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا	٧٢	٤٠٠	٢
به زعيم ٠	–	–	–
سورة الرعد	–	–	–
إنمــا يتذكر أولوا الألباب الذين يوفون بعهد الله ولا	١٩ – ٢٠	٢٠١	٢
ينقضون الميثاق ٠	–	–	–

الآيـــات	الآية	الصفحة	الهامش
سورة إبراهيم	–	–	–
وقال الشيطان لما قضي الأمر إن والله وعدكم وعد الحق .	٢٢	٢٧	٣
	–	–	–
يثبـت الله الذين آمنوا بالقول الثابت فى الحياة الدنيا وفى الآخرة .	٢٧	١٤٣	٣
	–	–	–
سورة الحجر	–	–	–
فوربك لنسألنهم أجمعين عما كانوا يعملون .	٩٢- ٩٣	٧٥	١
سورة النحل	–	–	–
ومـن ثمـرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا .	٢٦	١١٥	٣
	–	–	–
وضرب الله مثلا رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شيء	٧٦	١٠٣	١
وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم .	٩١	٥٠	١
ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام .	١١٦	٢٩٧	١
	–	–	–
سورة الإسراء	–	–	–
وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا .	٣٤	٥٠	٢
سورة الكهف	–	–	–
ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله	٢٣ – ٢٤	٥٩	٢
فوجدا عبدا من عبادنا آتيناه رحمة من عندنا	٦٥	٢٤٩	١
فأتبع سببا .	٨٥	٤١٥	١
لا يكادون يفقهون قولا .	٩٣	٢٥٠	٢

الآيـــات	الآية	الصفحة	الهامش
قالوا يا ذا القرنين إن يأجوج ومأجوج .	٩٤- ٩٦	٢٤٤	١
فمـــن كـــان يرجوا لقاء ربه فليعمل عملا صالحا	١١٠	٧٥	٤
ولا يشرك بعبادة ربه أحدا .	–	–	–
سورة طه	–	–	–
قال هم أولاء على أثرى .	٨٤	٤٧٢	١
سورة الأنبياء	–	–	–
ولوطا أتيناه حكما وعلما .	٧٤	١٥٢	١
وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم .	٨٠	٧٦	١
وحرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون .	٩٥	٢٩٧	١
سورة الحـــج	–	–	–
فليمدد بسبب إلى السماء .	١٥	٤١٥	١
ويستعجلونك بالعذاب ولن يخلف الله وعده .	٤٧	٣٨	٣
وما جعل عليكم فى الدين من حرج .	٧٨	١٨٣	٣
سورة النور	–	–	–
وأتوهم من مال الله الذي أتاكم .	٣٣	١٩٦	١
وعد الله الذين أمنوا منكم وعملوا الصالحـــــات	٥٥	٧٤	٤
ليستخلفنهم فى الأرض .	–	–	–
وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم .	٥٩	٤٥٠	٢
سورة الشعراء	–	–	–
ففـــرت مـــنكم لمـــا خفتكم فوهب لي ربي حكما	٢١٠	١٥٢	١
وجعلنى من المرسلين .		–	–

الآيـــــات	الآية	الصفحة	الهامش
سورة القصص	-	-	-
وحرمنا عليه المراضع من قبل ٠	١٢	٢٩٧	١
قالـــت إحداهمـــا يا أبت استأجره إن خير من	٢٦	١٠١	٢
استأجرت القوى الأمين ٠	-	-	-
أفمن وعدناه وعدا حسنا ٠	٦١	٣٧	٤
سورة الروم	-	-	-
فانظر إلى آثار رحمت الله كيف يحيى الأرض	٥٠	٤٧٢	١
بعد موتها ٠	-	-	-
سورة سبأ	-	-	-
ولقـــد آتينا داود منا فضلا يا جبال أوبى معه	١٠ -١١	١١٣	١
والطير ٠	-	-	-
سورة يس	-	-	-
لـــيأكلوا مـــن ثمـــره ومـــا عملته أيديهم أفلا	٣٥	٧٥	٣
يشكرون ٠	-	-	-
سورة الصافات	-	-	-
فهم على آثارهم يهرعون ٠	٧٠	٤٧٢	١
سورة غافر	-	-	-
لعلى أبلغ الأسباب أسباب السموات فأطلع إلى	٣٦- ٣٧	٤١٥	١
إله موسى ٠	-	-	-
سورة فصلت			
ومـــن أحســـن قولا ممن دعا إلى الله وعمل	٣٥	١١٢	١
صالحا ٠	-	-	-

الآيـــات	الآية	الصفحة	الهامش
سورة الشورى	–	–	–
أم لهــم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن	٢١	٢٠٤	٢
به الله •	–	–	–
سورة الزخرف	–	–	–
وجعلوا الملائكة هم الذين عباد الرحمن إناثا •	١٩	٣٩٥	١
سورة محمد	–	–	–
يــا أيهــا الذين آمنوا إن تنصروا الله ينصركم	٧	١١٠	١
ويثبت أقدامكم •	–	–	–
فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم بغته فقد جاء	١٨	٣٤٨	٢
أشراطها •	–	–	–
سورة الفتح	–	–	–
وعدكم الله مغانم كثيرة •	٢٩	٣٨	١
سورة القمر	–	–	–
فنادوا صاحبهم فتعاطي فعقر •	٢٩	٤٤١	١
سورة الرحمن	–	–	–
هل جزاء الإحسان إلا الإحسان	٦٠	١٩٤	١
سورة الحديد	–	–	–
وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد •	٢٥	١١٤	١
سورة الحشر	–	–	–
والذيــن جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا	١٠	٣٧٣	١
ولإخواننا •	–	–	–

الآيـــات	الآية	الصفحة	الهامش
سورة الصف	-	-	-
يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون .	٢	٥١	١
كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون .	٣	٥٠	٢
سورة الطلاق	-	-	-
فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن .	٦	٣٢٣	١
سورة الملك	-	-	-
وقالوا لو كنا نسمع أو نعقل .	١٠	٤٥٢	١
سورة الحاقة	-	-	-
ولو تقول علينا بعض الأقاويل لأخذنا منه باليمين .	٤٤- ٤٥	٣٧٢	١
سورة المعارج	-	-	-
والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون .	٣٢	١٩٢	٣
سورة الجن	-	-	-
كانوا يكونون عليه لبدا .	١٩	١٢٧	١
سورة القيامة	-	-	-
وقيل من راق	٢٧	٤٠١	٢
سورة البلد	-	-	-
يقول أهلكت مالا لبدا .	٦	١٢٧	١

ب - فهرس الأحاديث والآثار

****

الحديث	الصفحة	الهامش
أنه رأي في يد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – خاتما	٢٥١	٢
من ورق ٠	–	–
بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى الأقيال	٣٦٨	٣
العباهلة ٠	–	–
بعث النبي – صلى الله عليه وسلم – سرية وأمر عليهم	١٠٠	١
رجلا من الأنصار ٠	–	–
بعث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى امرأة أن	٢٥٤	٢
مري غلامك النجار ٠	–	–
تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ٠	٤٦	١
ثلاث في المنافق وإن صلى وإن صام وزعم أنه مسلم ٠	٦٤	١
ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ٠	٣٢٣	١
حسبك يا أصيل لا تخزن ٠	٣٣٢	٣
خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على ناقته ٠	٢٧٣	٢
سألت ربي عز وجل أربعا فأعطاني ثلاثة ٠	٢٥٨	١
صنع النبي – صلى الله عليه وسلم – خاتما قال إنا اتخذنا	٢٥٢	١
خاتما ٠	–	–
قال رجل لكريه ادخل ركابك ٠	٤٩٠	٢
قال لي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يا عبد الله ألم	٩٧	١
أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ٠	–	–
قدم النبي – صلى الله عليه وسلم – المدينة وهم يسلفون	٣٤٠	١
بالتمر السنتين والثلاث ٠	–	–

ج - فهرس المصطلحات اللغوية والأصولية الفقهية

****

د – فهرس الأماكن والبلدان

****

هـ - خامسا : الأعـــلام

****

ثانيا - فهارس المصادر العلمية

****

أ - كتب التفسير وعلومه :

١- إتحـــاف فضـــلاء البشـــر فى القراءات الأربعة عشر للعلامة الشيخ شـــهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد الغني الدمياطي الشهير بالبناء المتوفى سنة ١١١٧هـ ، وضع حواشية الشيخ أنس مهرة ط : دار الكتـــب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م ، وهو من منشورات محمد على بيضون ٠

٢- أحكـــام القـــرآن لأبو بكر أحمد بن على الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، ط : دار الفكر (ن٠ت) ٠

٣- أحكـــام القـــرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ ، تحقيق على محمد البجاوي ط : دار المعرفة ودار الجيل بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ٠

٤- إرشـــاد العقـــل الســـليم إلى مزايا الكتاب الكريم (المسمى بتفسير أبـــي الســـعود) لمحمـــد بـــن محمد بن مصطفى العمادي المولى أبـــو الســـعود المـــتوفى ســـنة ٩٨٢هـ ، ط : عالم الكتب بيروت (ن٠ت) ٠

٥- أســـباب الـــنزول لأبـــي الحسن على بن أحمد الواحدي النيسابوري المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ط عالم الكتب بيروت ٠ توزيع مكتبة المتنبي القاهرة – مكتبة سعد الدين دمشق ن ٠ ت ٠

٦- أضـــواء البـــيان فى إيضاح القرآن بالقرآن للعلامة محمد الأمين بن محمـــد المخـــتار الجكنـــي الشنقيطي الموريتاني المالكي الإفريقي المـــتوفى ســـنة ١٣٩٣هـ ، ط دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي بيروت الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م ٠

٧- البرهان في علوم القرآن لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ط : دار الجيل بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٨- التسهيل لعلوم التنزيل لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي المتوفى سنة ٢٩٢ هـ تحقيق نخبة من العلماء ط : دار الفكر بيروت (ن.ت).

٩ - تفسير القرآن العظيم للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ تحقيق سامي بن محمد السلامة ، ط دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

١٠ - جامع البيان فى تأويل القرآن المسمى (بتفسير الطبري) لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

١١ - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ تحقيق أ . د / محمد إبراهيم الحفناوي ، د / محمود حامد عثمان ط : دار الحديث القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

١٢ - الجواهر الحسان في تفسير القرآن المسمى تفسير الثعالبي للإمام عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف أبي زيد الثعالبي المالكي المتوفى سنة ٨٧٥هـ ، تحقيق الشيخ على محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود أ . د / عبد الفتاح أبو سنة ، ط دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .

١٣- حاشية الشهاب المسماة (عناية القاضي وكفاية الراضي) للقاضي شهاب الدين أحمد بن محمد بن عمر الخفاجي المتوفى سنة ١٠٧٩هـ على تفسير البيضاوي تحقيق الشيخ عبد الرازق المهدي ، ط : دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

١٤- حاشية الصاوي على الجلالين تأليف العلامة أحمد بن محمد الصاوي المتوفى سنة ١٢٤١هـ ، تحقيق صدفي جميل العطار ط دار الفكر ، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

١٥ - حجة القراءات للإمام الجليل أبي زرعة عبد الرحمن بن محمد بن زنجلة المتوفى سنة ٤٠٣هـ تحقيق سعيد الأفغاني ط : مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الخامسة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

١٦- الحجة فى القراءات السبع لأبي عبد الله الحسين بن أحمد بن خالويه المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، تقديم د / فتحي حجازي ، تحقيق أحمد فريد المزيدي ط : دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م ، وهو من منشورات محمد على بيضون .

١٧ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للعلامة محمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، ط دار إحياء التراث العربي بيروت (ن ٠ ت) .

١٨- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل للعلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨هـ تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ على محمد معوض ، أ ٠د / فتحي عبد الرحمن أحمد حجازي ط مكتبة العبيكان الرياض الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

١٩-لباب النقول فى أسباب النزول للإمام جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ - تحقيق ياسر صلاح عزب - ط / المكتبة التوفيقية القاهرة ن ٠ ت ٠

٢٠- المحرر الوجيز فى تفسير الكتاب العزيز لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي المتوفى سنة ٥٤٦هـ تحقيق عبد السلام عبد الشافعي محمد ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ٠

٢١ - مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) للإمام فخر الدين محمد بن عمر ابن الحسين بن على التيمي البكري الرازي الشافعي المتوفى سنة ٦٠٦هـ إعداد مكتب تحقيق دار إحياء التراث العربي ط دار أحياء التراث العربي - بيروت الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ٠

٢٢ - النشر فى القراءات العشر للحافظ أبي الخير محمد بن محمد الدمشقي الشهير بابن الجزري المتوفى سنة ٨٣٣هـ أشرف على تصحيحه الشيخ على محمد الصباغ ط / دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (ن٠ت) ٠

ب - كتب الحديث وعلومه :

١- إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل للشيخ محمد ناصر الدين الألباني تحقيق محمد زهير الشاويش ط المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ٠

٢- إكمـــال المعلـــم بفوائـــد مسلم للإمام الحافظ أبي الفضل عياض بن موســـى بـــن عياض اليحصبي المتوفى سنة ٥٤٤هـــ ، تحقيق د / يحـــيى إســـماعيل ط : دار الوفـــاء الطـــبعة الأولـــى ١٤١٩هـــ- ١٩٩٨م ٠

٣- بهجة النفوس وتحليلها بمعرفة مالها وما عليها شرح مختصر صحيح الـــبخاري المسمى (جمع النهاية فى بدء الخير والعناية) للإمام أبي محمد عبد الله بن أبي حمزة الأندلسي المتوفى سنة ٦٩٩هـــ ، ط : دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الثالثة (ن٠ت) ٠

٤- تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف للإمام الحافظ جمال الدين أبي الحجـــاج يوسف بن التركي عبد الرحمن بن يوسف المزي المتوفى ســـنة ٧٤٢هـــ تحقيق عبد الصمد شرف الدين ط الدار القيمة بمباي الهند (ن٠ت) ٠

٥ – تدريب الراوي فى شرح تقريب النواوي للحافظ جلال الدين عبد الرحمـــن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـــ ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطـــيف منشـــورات المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ط / مكتبة دار التراث الطبعة الثانية ١٣٩٢هـــ - ١٩٧٢م ٠

٦- الترغيـــب والترهيب لزكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري المـــتوفى سنة ٦٥٦هـــ ، تحقيق محي الدين ديب مستو سمير أحمد العطار ، يوسف على بديوي ط : دار ابن كثير ، دمشق ، بيروت ، دار الكلم الطيب ، دمشق بيروت ، مؤسسة علوم القرآن ، عجمان ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الثانية ١٤١٧هـــ - ١٩٩٦م ٠

٧- التعليق المغني على الدارقطني للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي المتوفى سنة ١٣٢٢هـ ط : دار المعرفة بيروت ، دار المحاسن للطباعة بالقاهرة الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م وهو مطبوع بهامش سنن الدارقطني ٠

٨- التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح للإمام أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفى سنة ٨٠٦هـ ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان بدون اسم مطبعة الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ ٠

٩- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق د / شعبان محمد إسماعيل ، ط مكتبة ابن تيمية (ن٠ت) ٠

١٠- تلخيص المستدرك للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ، وهو مطبوع بهامش المستدرك للحاكم بدون اسم مطبعة (ن٠ت) ٠

١١- توجيه النظر إلى أصول الأثر لطاهر بن صالح بن أحمد الجزائري الدمشقي المتوفى سنة ١٣٣٨هـ ط دار المعرفة بيروت (ن٠ت) ٠

١٢- الجامع الصحيح (سنن الترمذي) لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة ٢٧٩هـ ، تحقيق أحمد محمد شاكر د / مصطفى محمد حسين الذهبي ط : دار الحديث بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ٠

١٣ - جامع العلوم والحكم للحافظ زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي المتوفى الشهير بابن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس ، ط : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ٠

١٤-الدراية فى تخريج أحاديث الهداية لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق / السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، ط : مكتبة ابن تيمية ، الطبعة الأولى (ن٠ت) ٠

١٥- سنن ابن ماجة لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة المتوفى سنة ٢٧٣هـ تحقيق الشيخ مأمون شيحة ط : دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ٠

١٦- سنن أبي داود للحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدى المتوفى سنة ٢٧٥هـ ، تحقيق د / السيد محمد سيد ، د / عبد القادر عبد الخير ، أ / سيد إبراهيم ، دار الحديث بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ٠

١٧ - سنن الدارقطني لشيخ الإسلام على بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٧٥هـ تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ط دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ٠

١٨-السنن الكبرى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري د / سيد كسروى حسن ط : دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ٠

١٩-السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ تحقيق محمد عبد القادر عطا ط : دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ٠

٢٠-سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن سنان ابن بحر بن دينار الخراساني النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ تحقيق مكتب التراث الإسلامي ط دار المعرفة بيروت الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ٠

٢١- شرح الأربعين حديثا النووية للإمام ابن دقيق العيد المتوفى سنة ٧٠٢هـ ط المركز السلفي للكتاب القاهرة (ن٠ت) ٠

٢٢- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي المتوفى سنة ١١٢٢هـ ط دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى١٤١١هـ - ١٩٩٠م ٠

٢٣- شرح السنة للإمام المحدث الفقيه الحسين بن مسعود البغوي المتوفى سنة ٥١٦هـ تحقيق شعيب الأرناؤوط ط المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ٠

٢٤- شرح صحيح البخاري لأبي الحسين على بن خلف بن عبد الملك ابن بطال المتوفى سنة ٤٤٩هـ ، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم ط / مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ٠

٢٥- شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمى (إكمال المعلم بفوائد مسلم) لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المتوفى سنة ٥٤٤هـ ، تحقيق د/ يحيى إسماعيل ، ط دار الوفاء ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ٠

٢٦ - شرح صحيح مسلم لمحي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الشافعي النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ تحقيق عصام الصبابطي ، حازم محمد عماد عامر ، ط دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٢٧- شرح معاني الآثار للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدى الحجري المصري الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٢٨ - شعب الإيمان للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ تحقيق أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

٢٩- صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري المتوفى سنة ٢٥١هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت (ن٠ت) .

٣٠ - صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١هـ ، تحقيق أ / محمد فؤاد عبد الباقي ط دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .

٣١- علوم الحديث ومصطلحة أ ٠د/ صبحي إبراهيم مصطفى الصالح ، ط دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثانية عشر ١٩٨١م.

٣٢ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري للإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ ، تصحيح جماعة من العلماء ط دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي بيروت (ن٠ت) .

٣٣ – عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي عبد الرحمن شرف الحق محمد أشرف الصديق العظيم أبادي المتوفى قبل ١٣٢٢هـ تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، ط : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

٣٤ – فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ـ تحقيق عبد العزيز بن عبد الله ابن باز ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت منشورات محمد على بيضون ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٣٥- فتح الباري فى شرح صحيح البخاري لأبي الفرج زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الدمشقي الشهير بابن رجب المتوفى سنة ٧٩٥هـ تحقيق أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد ط / دار ابن الجوزي الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

٣٦- فيما ورد عن شفيع الخلق يوم القيامة أنه احتجم وأمر بالحجامة للشيخ شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكنالي البوصيري الشافعي المتوفى سنة ٨٤٠هـ ، تحقيق / محمد بن حمد الحمور ، ط الدار السلفية بالكويت الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م .

٣٧- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي المتوفى سنة ١١٦٢هـ ، تصحيح وتعليق أحمد القلاشي ، طبع ونشر وتوزيع مكتبة التراث الإسلامي ، حلب ، دار التراث ، القاهرة ،(ن٠ت) .

٣٨- كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال للعلامة علاء الدين علـــــى المتقى بن حسام الدين الهندي بن البرهان فوري المتوفى سنـــــــة ٩٧٥هـــ ط / مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامســـــــة ١٤٠٥هــ - ١٩٨٥م ٠

٣٩- ما صح من آثار الصحابة فى الفقه تصنيف زكريا بن غـــلام قادر الباكســـتاني ، ط دار الخـــراز بالسعودية ، ودار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ - ٢٠٠٠م٠

٤٠- مجمع البحرين فى زوائد المعجمين المعجم الأوسط والمعجـــــــم الصـــغير الطبراني للحافظ نور الدين الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـــ تحقيق عبد القدوس بن محمد نذير طبع ونشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الثانية ١٤١٥هـــ - ١٩٩٥م ٠

٤١- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبي بكـــر الهيثمـــي المـــتوفى ســـنة ٨٠٧هـــ ، ط : دار الريان ، دار الكتاب العربي (ن٠ت) ٠

٤٢- المراسيل لأبي داود سليمان بن أشعث السجستاني المتوفى سنــــــة ٢٧٥هـــــ تحقـــيق كمال يوسف الحوت ، ط دار الجنان ، مؤسسة الكتب الثقافية الطبعة الأولى ١٤٠٨هـــ - ١٩٨٨م ٠

٤٣- المستدرك على الصحيحين للإمام أبي عبد الله محمـــد بن عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥هـــ ، ط بدون اسم مطبعـــــة (ن٠ت) ٠

٤٤ - مسند الإمام أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى سنـــــة ٢٤١هـــ ، تحقـــيق : جماعـــة من العلماء بإشراف د / عبد الله بن عبد المحسن التركـــي ، الشيخ شعيب الأرنؤوط ، ط مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ - ٢٠٠١م ٠

٤٥- مسند الإمام الشافعي لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعـــــي القرشـــي المـــتوفى ســـنة ٢٠٤هـــ ، ط دار إحياء التراث العربي ، بـــيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـــ - ٢٠٠٠م ، وهو مطبوع مع الأم للإمام الشافعي .

٤٦- منسند أبو عوانه للإمام الجليل أبي عوانة يعقوب بن إسحـــــاق الإسفراييني المتوفى سنة ٣١٦هـ. تحقيق أيمن بن عارف الدمشقي ، ط دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـــ - ١٩٩٨م .

٤٧- مسند أبي داود الطيالسي للحافظ سليمان بن داود بن الجـــارود الفارسي البصري الشهير بأبي داود الطيالسي المتوفى.سنة ٢٠٤هـــ ط دار المعرفة ، بيروت (ن.ت) .

٤٨ - مسند أبي يعلى الموصلى للإمام أبي يعلى أحمد بن علـــي بن المثنى الموصلى المتوفى سنة ٣٠٧هـــ ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ - ١٩٩٨م .

٤٩- مسند الدرامي المعروف (بسنن الدرامي) للإمام الحافـــظ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدرامي المتوفى ســنة ٢٥٥هـــ تحقيق حسين سليم أسد الداراني ، ط / دار المغني للنشـــر والـــتوزيع ، دار ابـــن حزم ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ - ٢٠٠٠م.

٥٠- مسند الشاميين للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيـــوب اللخمـــي الطبراني المتوفى سنة ٣٦٠هـــ تحقيق حمدي عبد المجيد الســـلفي ، ط مؤسسة الرسالة ، بيروت الطبعة الثانية ١٤١٧هـــ - ١٩٩٦م .

٥١- مصطلح الحديث أ ٠د / إبراهيم الدسوقي الشهـــاوي ، ط : دار وسام للطباعة (ن٠ت) ٠

٥٢- المصنف فى الأحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد ابن أبـــي شـــيبه الكوفى العبسى المتوفى سنة ٢٣٥هـــ ، تحقيق / سعيد محمد اللحـــام ط دار الفكر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ - ١٩٩٤م ٠

٥٣- المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، طبع وتوزيع المكتب الإسلامي بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـــ - ١٩٨٣م ٠

٥٤ - معالم السنن شرح سنن أبي داود للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي المتوفى سنة ٣٨٨هـــ ، تحقيق أ / عبد الســـــلام عبد الشافي محمد ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولـــى ١٤١٦هـــ - ١٩٩٦م ٠

٥٥ - المعجم الأوسط للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبرانـــــي المتوفى سنة ٣٦٠هـــ ، تحقيق أبو معاذ طارق بن عوض بن محمد وأبـــو فضل عبد المحسن ابن إبراهيم الحسيني ، ط : منشورات دار الحرمين ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ - ١٩٩٥م ٠

٥٦- المعجم الصغير لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمـــي الطبراني المتوفى سنة ٣٦٠هـــ صححه وراجعه عبد الرحمن محمد عـــثمان ، ط : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٠١هـــ - ١٩٨١م ٠

٥٧- المعجم الكبير للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني المتوفى ســـنة ٣٦٠هـــــ ، تحقـــيق / حمدي عبد المجيد السلفي ، ط الوطن العربي سنة ١٤٠٠هـــ - ١٩٨٠م ٠

٥٨- المعلم بفوائد مسلم لأبي عبد الله محمد بن على المازري المتوفى سنة ٥٣٦هـ تحقيق متولى خليل عوض الله ، موسى السيد شريف ، ط : مطـابع الأهرام بالقاهرة ، وهو من منشورات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بوزارة الأوقاف المصرية ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م .

٥٩- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للإمام أبي العباس أحمد ابـن عمـر بن إبراهيم القرطبي المتوفى سنة ٦٥٦هـ ، تحقيق : محيـي الدين ديب مستو ، أحمد محمد السيد ، يوسف على بديوي ، محمـود إبراهيم بزال ، ط دار ابن كثير ، دار الكلم الطيب ، دمشق الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

٦٠ - المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس للقاضي أبـو الولـيد سـليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسـي المتوفى سنة ٤٩٤هـ ، ط مطبعة السعادة ، دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة ، الطبعة الثانية (ن.ت) .

٦١ - المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للحافظ أبي محمد عبد الله بن الجارود المتوفى سنة ٣٠٧هـ تحقيق : عـبد الله عمر البارودي ، ط مؤسسة الكتب الثقافية ، دار الجنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٦٢- الموطأ لإمام الأئمة مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩ هـ ، تحقيق / محمـد فـؤاد عـبد الباقي ، ط : دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي (ن.ت) .

٦٣ – نصب الراية لأحاديث الهداية للعلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ، ط دار الحديث بالقاهرة (ن٠ ت) ٠

٦٤ – نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ تحقيق عصام الدين الصبابطي ط : دار الحديث القاهرة الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م ٠

٦٥– هدى السارى مقدمة فتح الباري للإمام ابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق عبد العزيز ابن باز ، ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، منشورات محمد على بيضون ٠

ج - كتب اللغة :

١- أساس البلاغة : للعلامة جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨ هـ ، ط دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م .

٢- الإفصاح فى فقه اللغة حسين يوسف موسى ، عبد الفتاح الصعيدي ، ط دار الفكر (ن . ت) .

٣- ألفيه ابن مالك لأبي عبد الله محمد جمال الدين بن مالك المتوفى سنة ٧٦٢هـ وهو مطبوع مع شرح ابن عقيل علية .

٤- أنيس الفقهاء فى تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ قاسم القونوي ، المتوفى سنة ٩٧٨هـ ، تحقيق د / أحمد عبد الرازق الكبيسي ، ط : دار الوفاء بجدة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧م .

٥- الإيضاح لقوانين الاصطلاح فى الجدل الأصولي الفقهي لأبي محمد يوسف بن عبد الرحمن ابن الجوزي الحنبلي المتوفى سنة ٦٥٦هـ ، تحقيق أ . د / فهد بن محمد السرحان ، ط مكتبة العبيكان ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .

٦- بصائر ذوي التمييز فى لطائف الكتاب العزيز ، لمجد الدين محمد ابن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ ، تحقيق أ / محمد علي النجار ، ط : مطبعة نهضة مصر ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٧- بغية الإيضاح للشيخ عبد المتعال الصعيدي ط : محمد على صبيح الطبعة الرابعة (ن . ت) .

٨- البيان بين عبد القاهر والسكاكي أ . د / علي البدري ط / مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧م .

٩- تـاج العـروس ، للإمـام اللغـوي السيد محمد مرتضى الحسيني الواسـطي الزبيدي الحنفي المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ ، ط/ المطبعة الخيرية ، المنشأة بجمالية مصر المحمية سنة ١٣٠٦هـ ، الناشر : دار صادر ، بيروت .

١٠- ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة للطاهر أحمد الزاوي المتوفى سنة ١٤٠٦هـ ط / عيسى البابي الحلبي وشركاه ، الطبعة الثانية (ن. ت) .

١١- تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، تحقق / على حسن هلالي ، أ / محمد على النجار ، ط الدار المصرية للتأليف والترجمة (ن. ت) .

١٢- التعريفات الجرجانية للسيد الشريف على بن محمد بن على السيد الزيـن أبي الحسن الحسيني الجرجاني الحنفي المتوفى سنة ٨١٦هـ ، ط مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م .

١٣- حلية الفقهاء لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ تحقيق د / عبد الله التركي ط : دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

١٤- الزاهـر فـي غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري المتوفى سنة ٣٧٠هـ تحقيق شهاب الدين أبو عمر ، ط / دار الفكر ، بيروت ، وهو مطبوع مع الحاوي الكبير للماوردي (ن.ت) .

١٥- شـــرح ابـــن عقـــيل لبهاء الدين عبد الله بن عقيل الفضيلي الهمذاني المصري المتوفى سنة ٧٦٩هـــ ، ط / المكتبة العصرية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـــ - ١٩٩٨م ٠

١٦- الصحاح المسمى (بتاج اللغة وصحاح العربية) لأبي نصر إســماعيل بـــن حماد الجوهري الفارابي المتوفى سنة ٣٩٨ هـــ ، تحقـــيق مكتـــب التحقيق بدار أحياء التراث العربي نشر وطبع: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـــ٠ ١٩٩٩م٠

١٧- غريـــب الحديث للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البســـتي المتوفى سنة ٣٨٨هـــ ، تحقيق عبد الكريم الغرباوي ط / مطبعة جامعة أم القرى الطبعة الأولى ١٤٠٣هـــ - ١٩٨٢م ٠

١٨- الفـــائق فى غريب الحديث للعلامة جار الله محمود بن عمر الزمخشـــري المتوفى سنة ٥٣٨ هـــ ، تحقيق إبراهيم شمس الدين ، ط دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـــ- ١٩٩٦م ٠

١٩- الفتح المبين فى حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين أ ٠ د / محمد إبراهيم الحفناوي ط / مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـــ - ١٩٩٩م ٠

٢٠- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، لسعدي أبو حبيب ، ط دار الفكـــر ، دمشـــق - ســـوريا ، إعادة الطبعة الأولى ١٤١٩هـــ - ١٩٩٨م٠

٢١- القـــاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي المتوفى سنة ٨١٧ هـــ ، ط المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، دار الجيل ، بيروت (ن ٠ ت) ٠

٢٢- كشـاف اصـطلاحات الفنون للشيخ المولوى محمد على بن علـى الـتهانوي المـتوفى بعد سنة ١١٥٨ هـ ، ط دار صادر ، بيروت (ن٠ت) ٠

٢٣- لسـان العرب للإمام جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بـن مـنظور المـتوفى سنة ٧١١هـ ، تصحيح / أمين محمد عبد الوهاب ، محمد الصادق العبيدي ، ط : دار إحياء التراث العربي ، مؤسسـة الـتاريخ العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ٠

٢٤- مجمـل اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي المـتوفى سـنة ٣٩٥هـ ، تحقيق زهير عبد المحسن سلطان ، ط مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م٠

٢٥- مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، المـتوفى سنة ٦٦٦هـ ، تحقيق محمود خاطر ، ط : دار مصر للطباعة (ن ٠ ت) ٠

٢٦- مشـارق الأنـوار علـى صحاح الآثار للقاضي عياض بن موسـى اليحصـبي السبتى المتوفى سنة ٥٤٤هـ تحقيق البلعمشي أحمـد يكن ، ط / مطبعة فضالة المحمدية بالمغرب الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ٠

٢٧- معجـم ألفـاظ القرآن الكريم ، للجنة من علماء مجمع اللغة العربية ، ط : مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب (ن ٠ ت) ٠

٢٨- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعي ، للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ ، ط دار الفكر للطباعة والنشر والطبع (ن ٠ ت) ٠

٢٩- معجم لغة الفقهاء ، أ ٠د/ محمد رواس قلعة جي ، ط : دار النفائس ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

٣٠- معجم متن اللغة للشيخ أحمد رضا المتوفى سنة ١٩٥٣م ، ط دار مكتبة الحياة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

٣١- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، د / محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، ط دار الفضيلة بالقاهرة (ن٠ت) .

٣٢- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم وضعه محمد فؤاد عبد الباقي المتوفى سنة ١٩٦٨م ، ط مؤسسة جمال للنشر ، بيروت (ن ٠ ت) .

٣٣- معجم المقاييس فى اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، المتوفى سنة ٣٠٥هـ ، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو ، ط دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٣٤- المعجم الوسيط للجنة من علماء مجمع اللغة ط / شركة الإعلانات الشرقية ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

٣٥- مفتاح العلوم لأبي يعقوب يوسف بن أبي بكر محمد بن على السكاكي المتوفى سنة ٦٢٦ هـ ، ضبط وتعليق نعيم زرزور ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .

٣٦- المفردات فى غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني المتوفى سنة ٥٠٢هـ ، تحقيق محمد سيد كيلاني ، ط دار المعرفة ، بيروت (ن ٠ ت) .

٣٧- النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب ، لمحمد بن أحمد ابن بطال الركبي ، المتوفى سنة ٦٣٣هـ ، ط / مطبعة عيسى البابي الحلبي ، وهو مطبوع بهامش المهذب .

٣٨- النهاية في غريب الحديث والأثر للإمام مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري بن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي محمود الطناحي ، ط دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي (ن ٠ ت) ٠

د / كتب أصول الفقه :

١- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصل في علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنة ٦١٥هـ ، للشيخ على بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هـ ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ تحقيق د / شعبان محمد إسماعيل ط : مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ٠

٢- الإجماع مصدر ثالث من مصادر التشريع الإسلامي أ ٠ د / عبد الفتاح حسيني الشيخ ، ط دار الاتحاد العربي للطباعة الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ٠

٣- الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن على بن أبي الحسن على بن أبي على بن محمد الآمدي المتوفى سنة ٦٢١هـ تحقيق أحمد الأفاضل ط مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م ٠

٤- الإحكام في أصول الأحكام للحافظ أبي محمد بن حزم الأندلسي الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦هـ تحقيق لجنة من العلماء ط دار الحديث الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ٠

٥- إرشـــاد الفحـــول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـــ ط دار المعرفة بيروت (ن ٠ت) ٠

٦- أصول الفقه الإسلامي أ ٠ د / بدران أبو العينين بدران ط : مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٩٨٤م ٠

٧- أصول البزودي لعلي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد البزدوي المتوفى سنة ٤١٢هـــ ط ونشر مطبعة الفـــاروق الحديثة بالقاهرة الطبعة الثانية ١٤١٦هـــ - ١٩٩٥م وهو مطبوع بهامش كشف الأسرار ٠

٨- أصـــول الفقه لأبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي المتوفى ســـنة ٤٩٠هـــــ تحقيق محمود طعمه حلبي ط دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ - ١٩٩٧م ٠

٩- أصـــول الفقه للإمام محمد أبو زهرة المتوفى سنة ١٩٧٤م ، ط دار الفكر العربي بالقاهرة (ن٠ت) ٠

١٠- أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ط دار الحديث (ن٠ت)

١١- أصـــول الفقـــه الإسلامي أ ٠د/ وهبة الزحيلي ط دار الفكر المعاصـــر بيروت ، دار الفكر دمشق ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـــ - ١٩٩٨م ٠

١٢- ٠ الاعتصـــام لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي المتوفى سنة ٧٩٠هـــ تحقيق محمود طعمه حلبي ط دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ - ١٩٩٧م ٠

١٣- البحر المحيط فى أصول الفقه للإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ ضبط نصوصه وخرج أحاديثه د / محمد محمد تامر ط دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م منشورات محمد على بيضون ٠

١٤- بذل النظر فى الأصول للإمام محمد بن عبد الحميد الأسمندي المتوفى سنة ٥٥٢هـ تحقيق أ ٠ د / محمد زكي عبد البر ط مكتبة التراث الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ٠

١٥- تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس ، أ ٠ د / محمد إبراهيم الحفناوي – ط دار الحديث القاهرة الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ١٩٩٥م ٠

١٦- التقريب والإرشاد (الصغير) للقاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني المتوفى سنة ٤٠٣ هـ عبد الحميد بن على أبو زيد ط مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ٠

١٧- التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفى سنة ٧٩١هـ ط محمد صبيح ٠

١٨- حاشية البناني على شرح الجلال المحلي مجمع الجوامع لعبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي المتوفى سنة ١١٩٨ هـ مطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي (ن٠ت) ٠

١٩- حجية السنة أ ٠ د / عبد الغني عبد الخالق ط دار القرآن الكريم بيروت – الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م ٠

٢٠- الحكم الوضعي عند الأصوليين أ / سعيد على محمد الحميري ط المكتبة الفيصلية مكة المكرمة الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٤م ٠

٢١- الرســالة للإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سـنة ٢٠٤هـ تحقيق أحمد محمد شاكر ط : المكتبة العلمية بيروت (ن٠ت) ٠

٢٢- روضــة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه على مذهب الإمـام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي سنة ٦٢٠هـ ، ط الناشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة (ن ٠ ت) ٠

٢٣- شــرح الـتلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه لسـعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفى سنة ٧٩٢ هـ ط مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده (ن٠ت) ٠

٢٤- شــرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير فى أصول الفقـه للشـيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز على الفتوحي الحنبلي المعـروف بابـن الـنجار المتوفى سنة ٩٧٢ هـ تحقيق : محمد الزحيلـي ، نـزيه حماد ط / مكتبة العبيكان الرياض الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ٠

٢٥- شــرح المـنار لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز أمين الديـن بـن فرشـتا الحنفي المعروف بابن عبد الملك المتوفى سنة ٨٠١هـ مطبعة عثمانية دار سعادات الطبعة الأولى ١٣١٥هـ ٠

٢٦- شـفاء الغليل فى بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل للشيخ الإمـام حجـة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الطوسي أبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ تحقيق د / حمد الكبيسي ، ط مطبعة الإرشاد بغداد الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م ٠

٢٧- العرف والعادة فى رأي الفقهاء أ ٠ د / أحمد فهمي أبو سنة ط دار الكتاب الجامعي (ن٠ت) ٠

٢٨- علم أصول الفقه لفضيلة أ ٠ د / عبد الوهاب خلاف المتوفى سنة ١٩٥٦م ط مكتبة الدعوة الإسلامية الطبعة الثامنة (ن ٠ ت) ٠

٢٩- الفقيه والمتفقه لأبي بكر أحمد بن على بن ثابت الخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣هـ ، تحقيق وتعليق الشيخ إسماعيل الأنصاري ط بدون اسم مطبعة (ن ٠ ت) ٠

٣٠- قياس الأصوليين بين المثبتين والنافين أ ٠ د / محمد محمد عبد اللطيف جمال الدين ط مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية (ن ٠ ت) ٠

٣١- القياس فى الشرع الإسلامي لشيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨هـ تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ط دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، الطبعة الخامسة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ٠

٣٢- كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام للبزدوي تأليف علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفى سنة ٧٣٠هـ ط الفاروق الحديثة للطباعة والنشر بالقاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م ٠

٣٣- مباحث فى أصول الفقه أ ٠ د / رمضان عبد الودود عبد التواب ط دار الهدى للطباعة ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م٠

٣٤- مــرآة الأصــول شرح ورقات الوصول لأبي الفضل محيي الدين ملاخستو المتوفى سنة ٨٥٥هـ ط عيسى الحلبي (ن٠ت) ٠

٣٥- المستصفى من علم الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية (ن٠ ت) ٠

٣٦- مصــادر التشــريع الإسلامي فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خــلاف المــتوفى سنة ١٩٥٦م ط دار القلم للنشر والتوزيع الكويت الطبعة السادسة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ٠

٣٧- مقاصــد الشــريعة الإسلامية لمحمد الطاهر ابن عاشور ط الشركة التونسية للتوزيع بتونس ، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر (ن٠ ت) ٠

٣٨- مــنهاج الوصــول فــى علم الأصول للقاضي نصر الدين البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥هـ ط محمد صبيح (ن ٠ ت) ، وهو مطبوع مع نهاية السول ٠

٣٩- الموافقــات فــى أصول الشريعة لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطــي المالكي أبو إسحاق المتوفى سنة ٧٩٠هـ تحقيق الشيخ عبد الله دراز ط دار المعرفة ، بيروت (ن٠ ت) ٠

٤٠- نظــرية الحكم ومصادر التشريع فى أصول الفقه الإسلامي أ ٠ د / أحمــد الحصــري ط المطــبعة الفنــية نشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ٠

٤١- نهاية السول للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٣هـ ط مطبعة محمد على صبيح وأولاده (ن٠ت) ٠

٤٢- الوجيز في أصول الفقه أ ٠ د / عبد الكريم زيدان ، ط مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٨٧م ٠

هـ - كتب الفقه العام والقواعد :

١- الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر المتوفى سنة ٣١٠ هـ تحقيق د / فؤاد عبد المنعم أحمد والشيخ عبد الله بن زيد آل محمود ط مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ٠

٢- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ تحقيق أ / عبد العزيز محمد الوكيل ط / مؤسسة الحلبي بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م ٠

٣- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ تحقيق أ :/ طه عبد الرؤوف ، أ / عماد البارودي ، ط المكتبة التوفيقية ، دار البيان العربي بمصر الطبعة الأولى (ن٠ ت) ٠

٤- الأشباه والنظائر لمحمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل أبي عبد الله صدر الدين المعروف بابن الوكيل المتوفى سنة ٧١٦ هـ تحقيق د ، أحمد بن محمد العنقري ط مكتبة الرشد الرياض الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ٠

٥- الإشراف على مذهب أهل العلم لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي المتوفى سنة ٣٠٩هـ تحقيق عبد الله عمر البارودي ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، دار الجنان بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٣م ٠

٦- إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبـي بكر الزرعي الدمشقي المتوفى سنة ٧٥١هـ ، تحقيق عصام الدين الصبابطي ط : دار الحديث بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

٧- قواعـد الأحكـام فـي مصـالح الأنام للإمام أبي محمد عز الدين عـبد العزيـز بن عبد السلام السلمي المتوفى سنة ٦٦٠هـ ، ط : مؤسسـة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

٨- قواعـد الفقـه الإسلامي دراسة علمية تحليلية مقارنة أ . د / عبد العزيـز محمد عزام ، ط مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر بالقاهرة الطبعة الأولى ١٩٩٨م - ١٩٩٩م .

٩- القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه أ . د / محمد بكر إسماعيل، ط دار المنار بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

١٠- القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي أ . د / محمد الزحيلـي ط لجـنة التأليف والتعريف والنشر مجلس النشر العلمي بالكويت الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

١١- القواعـد للحـافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ ط دار المعرفة ، بيروت (ن.ت) .

و - كتب الفقه الحنفي :

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ ط دار الكتاب الإسلامي الطبعة الثانية (ن.ت) .

٢- بدائــع الصــنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧هـ ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٣- تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو علاء الدين السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩هـ - ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م .

٤- درر الحكــام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر باشا ابن جابر بن عبد المطلــب الحســنى المتوفى سنة ١٩٣٥هـ تعريب المحامي فهمي الحسيني ط دار الجيل ببروت الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩١م

٥- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين بن عمــر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ تحقيق الشيخ : عادل أحمد عبد الموجود - الشــيخ على محمد معوض ، أ . د / محمد بكر إسماعيل ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٦- رد المحــتار ط / شــركة مكتــبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٧- رمز الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام محمود بن أحمد بن موسى بن أحمــد بدر الدين العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ ط المطبعة الأميرية القاهرة الطبعة الأولى ١٢٨٥هـ .

٨- روضـــة القضاة وطريق النجاة لأبي القاسم على بن محمد السمناني المــتوفى ســنة ٤٩٩هـ، ط مطبعة الإرشاد بغداد الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ .

٩- شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٦٨هـ ، ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت وهو مطبوع بهامش فتح القدير (ن٠ت) ٠

١٠- شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١هـ ط دار إحياء التراث العربي (ن٠ت) ٠

١١- شرح المجلة للمرحوم سليم رستم باز اللبناني المتوفى سنة ١٩٢٠هـ ط دار إحياء التراث لعربي بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م ٠

١٢- الفتاوى البزازية وهي المسماة (بالجامع الوجيز) للإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي المتوفى سنة ٨٢٧هـ ط دار إحياء التراث العربي بيروت وهي مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ٠

١٣- الفتاوى الخانية لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي المتوفى سنة ٢٩٥هـ ط دار إحياء التراث العربي بيروت ، وهي مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ٠

١٤- الفتاوى العالمكيرية (الفتاوى الهندية) للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ط دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ٠

١٥- الفتاوى الغياثية لداود بن يوسف الخطيب ط مطبعة بولاق القاهرة الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ ٠

١٦- الفـــتاوى المهديـــة فى الوقائع المصرية للشيخ محمد العباس المهـــدي المتوفى سنة ١٣١٥هــ ، ط المطبعة الأزهرية المصرية الطبعة الأولى ١٣٠١هــ ٠

١٧- الفقه النافع لناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني الســـمرقندي المتوفى سنة ٥٥٦هــ تحقيق أ ٠ د / إبراهيم بن محمد ابـــن إبراهيم العبود ط مطبعة العبيكان الطبعة الأولى ١٤٢٠هــ - ٢٠٠٠م ٠

١٨- لســـان الحكام فى معرفة الأحكام لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمنى محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفي المتوفى ســـنة ٨٨٢هــــ ط شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصـــر وهـــو مطبوع مع معين الحكام الطبعة الثانية ١٣٩٢هــ - ١٩٧٣م ٠

١٩- مجمـــع الأنهـــر فـــى شرح ملتقى الأبحر للإمام عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي المتوفى سنة ١٠٧٨ هــ ط دار إحياء التراث العربي (ن٠ ت) ٠

٢٠- المحيط البرهاني للإمام محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن شـــمر بـــن مازه المتوفى سنة ٦١٦ هــ وهو مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٤٨١ فقه حنفي ٠

٢١- مرشـــد الحـــيران إلى معرفة أحوال الإنسان للمرحوم محمد قـــدري باشـــا المتوفى سنة ١٣٠٦هــ ط المطبعة الأميرية القاهرة الطبعة الثالثة سنة ١٩٠٩م ٠

٢٢- المبســوط لأبــي بكــر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي المــتوفى ســنة ٤٩٠ هــ ط دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

ز - كتب الفقه المالكي :

١- الاســتذكار الجــامع لمذاهــب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضــمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصـــار للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣هـ تحقيق سالم محمد عطا، محمــد على معوض ، ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، وهو من منشورات محمد على بيضون .

٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشــد القرطبــي الشــهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ تحقــيق رضــوان جامع رضوان ، ط مكتبة الإيمان بالمنصورة ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٣- تهذيب المسالك فى نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف فى شرح مسائل الخلاف لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الغندولاوي المــتوفى ســنة ٥٤٣هـــ تحقيق أ / أحمد بن محمد البوشيخي ط مطــبعة فضـــالة المحمدية ، المغرب ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

٤- جواهــر الإكلــيل شرح العلامة خليل فى مذهب الإمام مالك للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري المتوفى سنة ١٢٨٥هـ ، ط دار الفكر بيروت (ن.ت) .

٥- حاشــية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي (ن٠ ت) ٠

٦- حاشــية العــدوي على مختصر خليل للشيخ على العدوي الصعيدي المــتوفى ســنة ١١٨٩هـــ ط دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر الــتراث الإسلامي ، القاهرة (ن٠ت) وهي مطبوعة بهامش شرح الخرشي ٠

٧- حــدود ابن عرفة لأبي عبد الله محمد بن عرفة الورغمي الإفريقي التونســي المتوفى سنة ٨٠٣هـ ط مطبعة فضالة المحمدية المغرب الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ٠

٨- شرح الخرشي لأبي عبد الله محمد الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ ط دار الكــتاب الإســلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي القاهرة (ن٠ ت) ٠

٩- الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك كلاهما لأبي الــبركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي المالكي المتوفى سنة ١٢٠١هـ ط دار الفكر (ن٠ت) ٠

١٠- فتح العلي المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه لأبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م ٠

١١- الفــروق لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ ط عالم الكتب بيروت (ن٠ت) ٠

١٢- الفواكـــة الدوانـــي علـى رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي المتوفى سنة ١١٢٥هـ ط المكتبة التجارية الكبرى للتوزيع ، دار الفكر بيروت (ن٠ت) ٠

١٣- قوانيـــن الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمـــد بـــن جزي الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٤١هـ تحقيق الشيخ عبد الرحمن حسن محمود ط عالم الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م ٠

١٤- الكافي فى فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بن عبد الله بـــن محمد بن عبد البر النمر القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣هـ ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م ٠

١٥- مختصـــر ســـيدي خلـــيل بـــن إسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بالجندي المتوفى سنة ٧٦٧هـ ط مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة الأولى ١٣٤١هـ - ١٩٢٢م ٠

١٦- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية سحنون ابـــن ســـعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ط دار الفكر بيروت الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ٠

١٧- المقدمـــات الممهـــدات لبـــيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكـــام الشـــرعيات والتحصـــيلات المحكمـــات لأمهات مسائلها المشكلات لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي المتوفى سنة ٥٢٠هـ تحقيق د / محمد حجي ، ط دار الغرب الإسلامي ، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ٠

م – كتب الفقه الشافعي :

١- إخلاص الناوي لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ المتوفى سنة ٨٣٧هـ تحقيق الشيخ عبد العزيز عطية زلط ، مطابع الأهرام التجارية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، وهو من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة .

٢- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧هـ ط محمد على صبيح (ن.ت) .

٣- الأم للإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ أشرف على طبعة وباشر تصحيحه محمد زهير النجار ، ط دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، وطبعة أخرى تحقيق أحمد عبيد وعناية ط / دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

٤- البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى ابن أبي الخير ابن سالم العمراني الشافعي اليمنى المتوفى سنة ٥٥٨هـ تحقيق قاسم محمد النوري ، ط دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

٥- التكملة الأولى للمجموع للشيخ تقي الدين على بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هـ - ط مكتبة الإرشاد ، السعودية (ن.ت) .

٦- التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي المتوفى سنة ٥١٦هـ تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ على محمد معوض ، ط دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٧- حاشـــية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية فى علم الفرائض للشيخ إبراهيم بن محمد الباجوري المتوفى سنة ١٢٧٧هـــ ط : المكتـــب الإســـلامي ، بـــيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٧هــ - ١٩٩٧م وهو مطبوع بهامش شرح الشنشوري على متن الرحبية .

٨- حاشـــية الرملي على أسنى المطالب لأحمد الرملي الكبير الأنصاري المتوفى سنة ٩٥٧هـــ ، ط دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة (ن.ت) وهو مطبوع بهامش أسنى المطالب .

٩- الحـــاوي الكبـــير لأبـــي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـــ تحقيق محمود مسطرجي ، د / ياسين ناصر محمـــود الخطيب ، د / عبد الرحمن شميلة الأهدل ، د / أحمد حاج محمـــد شـــيخ ماحـــي ، ط دار الفكـــر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ - ١٩٩٤م .

١٠- روضـــة الطالبيـــن وعمدة المفتيين لأبي زكريا محيي الدين يحـــيى بـــن شـــرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـــ ط دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ - ١٩٩٥م .

١١- السراج الوهاب شرح العلامة الشيخ أحمد الزهري الغمراوي ط دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـــ - ١٩٨٧م .

١٢- شـــرح المنهاج لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سـنة ٨٦٤هـــ ط دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي ، (ن.ت) .

١٣- العزيـــز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير لأبي القاسم عـــبد الكـــريم بن محمد بن عبد الكريم الرفاعي القزويني الشافعي المتوفي سنة ٦٢٣هـــ تحقيق الشيخ على محمد معوض الشيخ عادل أحمـــد عـــبد الموجود ط دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٧هـــ - ١٩٩٧م .

١٤- الغاية القصوى فى دراية الفتوى لقاضي القضاة عبد الله بن عمـر البيضـاوي المتوفى سنة ٦٨٥هـ ، تحقيق على محي الدين علـى القـرة داغـي ، ط دار الإصـلاح للطبع والنشر والتوزيع بالسعودية ، ودار النصر للطباعة الإسلامية القاهرة (ن٠ت) ٠

١٥- المجمـوع شرح المهذب للشيرازي للإمام أبو زكريا محيي الديـن بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، ط مكتبة الإرشاد جدة ، المملكة العربية السعودية ، تحقيق محمد نجيب المطيعي ٠

١٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شرح الشيخ محمـد الخطيـب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧هـ ، ط دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ٠

١٧- المهـذب فـى فقه المذهب الإمام الشافعي للإمام أبو إسحاق إبراهـيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ ط / عيسى البابي الحلبي (ن٠ت) ٠

١٨- نهايـة المحـتاج إلـى المنهاج فى الفقه على مذهب الإمام الشـافعي تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصـغير المـتوفى سـنة ١٠٠٤هـ ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ٠

ط - كتب الفقه الحنبلي :

١- الإقناع فى فقه الإمام أحمد للعلامة أبو النجار شرف الدين الحجاوي ، المـتوفى سـنة ٩٦٨هـ تصحيح عبد إللطيف السبكي ، ط دار المعرفة بيروت ، ٠ ن٠ت) ٠

٢- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي الحنبلي ، المتوفى سنة ٨٨٥هـ ، تحقيق محمد حامد الفقي ط دار إحياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية (ن٠ت) ٠

٣- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي المتوفى سنة ١٣٩٢هـ ، الطبعة السابعة ١٤١٧هـ بدون ذكر اسم مطبعة ٠

٤- الروض المربع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ تحقيق أحمد محمد شاكر ، على محمد شاكر ط دار التراث القاهرة (ن٠ت) ٠

٥- زاد المعاد فى هدي خير العباد لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط ط مؤسسة الرسالة ، بيروت مكتبة المنار الإسلامية الكويت الطبعة السادسة والعشرون ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ٠

٦- شرح منتهي الإرادات للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط دار الفكر (ن٠ت) ٠

٧- غاية المنتهي للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي المتوفى سنة ١٠٣٣هـ ط مؤسسة الكتب الثقافية (ن٠ت) ٠

٨- الفتاوى الكبرى الفقهية لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ تحقيق عبد الحكيم محمد عبد الحكيم ط :/ المكتبة التوفيقية بالقاهرة (ن٠ت) ٠

٩- الفروع للشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ ط مكتبة ابن تيمية (ن.ت) .

١٠- القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨هـ ، تخريج وتعليق عبد الرؤوف عبد الحنان ط دار الفتح للطباعة والنشر والتوزيع بالشارقة ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

١١- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام محمد موفق الدين أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ تحقيق زهير الشاويش ، ط المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

- مجموعة فتاوى شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨ هـ تحقيق مروان كجك ط : دار الكلمة الطيبة الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

١٢- المغني لموفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦٣٠هـ تحقيق د / محمد شرف الدين خطاب ، د / السيد محمد السيد ، أ / سيد إبراهيم صادق ط : دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٦م .

١٣- المقنع فى شرح مختصر الخرقي للحافظ أبي على الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البنا المتوفى سنة ٤٧١هـ تحقيق د / عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم النعيمي ط : مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

١٤- نظرية العقد للإمام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ تحقيق محمد حامد الفقي ، ط مطبعة السنة المحمدية ، الطبعة الأولى ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م .

ي - كتب الفقه الظاهري :

١- المحلــي لأبــي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ تحقيق أحمد محمد شاكر ط : دار الحديث (ن.ت) .

ك- كتب الفقه الزيدي :

١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ تحقيق عبد الله محمد الصديق وعبد الحفيظ سعد عطية ط دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة (ن.ت) .

٢- التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للقاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني المتوفى سنة ١٣٩٠هـ ط مكتبة اليمن الكبرى ، صنعاء (ن.ت) .

٣- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضي شرف الدين الحسين بن أحمد بن أحمد بن على بن محمد بن سليمان بن صالح السياغي الخيمي الصنعاني المتوفى سنة ١٢٢١هـ ط : دار الجيل- بيروت (ن.ت) .

٤- الروضة الندية شرح الدرر البهية لأبي الطيب صديق بن حسن بن علــى الحسيني القنوجي النجار المتوفى سنة ١٣٠٧هـ ، ط دار التراث بمصر (ن.ت) .

٥- المنتزع المختار لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح ط المكتبة الكبرى ، صنعاء (ن.ت) .

ل - كتب الفقه الإمامي :

١- الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة للشيخ يوسف البحراني المتوفى سنة ١١٨٦هـ ط مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة إيران (ن.ت) .

٢- دروس تمهيدية فـي الفقـه الإستدلالي قسم المعاملات للشيخ باقر الأيرواني تحقيق المركز العلمي للعلوم الإسلامية ط مطبعة أمين قم ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

٣- شـرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام للمحقق أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الشهير بالحلي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ تحقيق عـبد الحسين محمد على البقال ، ط مؤسسة مطبوعات إسماعيليان إيران الطبعة الثالثة ١٣٧٣هـ .

٤- المبسـوط فى فقه الإمامية لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن ابـن على الطوسي المتوفى سنة ٤٦٠هـ ، تحقيق السيد محمد تقي الكشـفي ، ط مؤسسـة الغزى للمطبوعات ، دار الكتاب الإسلامي بيروت (ن.ت) .

٥- مفـتاح الكـرامة للسـيد محمد جواد الحسيني العاملي المتوفى سنة ١٢٢٦هـ ، تحقيق على أصغر مرواريد ، ط دار التراث ، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

٦- نظـرية العقـد فى الفقه الجعفري عرض واستدلال مقارنات لهاشم معروف الحسني ، ط مطابع دار الغد (ن.ت) .

م - كتب الفقه الإباضي :

١- شـرح النـيل وشـفاء العلـيل لمحمـد بن يوسف أطفيش المتوفى سـنة ١٣٣٢هـ ط مكتبة الإرشاد جدة ، السعودية ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

ن - كتب التاريخ والتراجم:

١- الاستيعاب فى معرفة الأصحاب أبي محمد يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣هـ ، تحقيق الشيخ على محمد معوض الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، أ ٠د / محمد عبد المنعم البري، أ ٠ د / جمعة طاهر النجار ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م٠

٢- أسد الغابة فى معرفة الصحابة لعز الدين ابن الأثير أبي الحسن على ابن محمد الجزري المتوفى سنة ٦٢٠هـ تحقيق مكتب البحوث والدراسات فى دار الفكر ط دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ٠

٣- إسعاف المبطأ برجال الموطأ لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي المتوفى سنة ٩١١هـ، ط دار إحياء الكتب العربية بمصر ، عيسى البابي الحلبي (ن٠ت) ٠

٤- الإصابة فى تمييز الصحابة للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ على محمد معوض ، قدم له أ ٠ د / محمد عبد المنعم البري ، د / عبد الفتاح أبو سنة ، د / جمعة طاهر النجار ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ٠

٥- الأعلام لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين لخير الدين الزركلي المتوفى سنة ١٣٩٦هـ ، ط دار العلم للملايين بيروت ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٠م ٠

٦- الإمـــام زيـــد حياته وعصره وأراؤه وفقهه للإمام مجمد أبو زهرة المتوفى سنة ١٩٧٤م ط دار الفكر العربي (ن٠ت) ٠
٧- إنـــباء الغمــر بأنـــباء العمر لشيخ الإسلام أحمد بن على بن محمد العســقلاني المـــتوفى سنة ٨٥٢هــ تحقيق د / حسن حبش ط دار الـــتعاون للطـــبع والنشـــر الطـــبعة الأولى ١٤١٥هـــ ، وهو من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ٠
٨- الانتقاء فى فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء لأبي عمرو يوسف بن عبد الـــبر الشـــهير بالنمري القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣هـــ ، ط / دار الكتب العلمية ، بيروت (ن٠ت) ٠
٩- إيضـــاح المكـــنون فى الزيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لإسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم الياباني البغدادي المـــتوفى سنة ١٣٣٩هـــ وهو مطبوع مع كشف الظنون بدون اسم مطبعة (ن٠ت) ٠
١٠- الـــبداية والـــنهاية لأبـــي الفـــداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـــ تحقيق عبد الرحمن اللازقي ومحمد غـــازي بيضون ، ط دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة ١٤١٨هــ- ١٩٩٨م ٠
١١- الـــبدر الطـــالع بمحاسن من بعد القرن السابع للعلامة شيخ الإسلام محمد بن على الشوكاني المتوفى ١٢٥٠هـــ ط الناشر مكتبة ابن تيمية (ن٠ت) ٠
١٢- بغـــية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة للحافظ جلال الدين عـــبد الرحمـــن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـــ ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، ط المكتبة العصرية ، صيدا بيروت (ن٠ت) ٠

١٣- البلدان اليمانية عند ياقوت الحموي تحقيق وتجميع القاضي إسماعيل بن على الأكوع ، ط مؤسسة الرسالة ، بيروت ، مكتبة الجيل الجديد صنعاء الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

١٤- تاج التراجم فى من صنف من الحنفية لزين الدين أبي العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي المتوفى سنة ٨٧٩هـ ، تحقيق إبراهيم صالح ، ط دار المأمون للتراث بيروت الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

١٥- تاريخ الحركة القومية وتطور نظام الحكم فى مصر لعبد الرحمن الرافعي المتوفى سنة ١٩٦٦م ط مطبعة النهضة بمصر الطبعة الأولى ١٣٤٧هـ - ١٩٢٩م .

١٦- تاريخ الرسل والملوك (تاريخ الطبري) لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، ط دار المعارف الطبعة السادسة (ن.ت) .

١٧- التاريخ الكبير لأبي عبد الله إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ تقديم د / محمد عبد المعيد خان ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت) .

١٨- تذكرة الحفاظ لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ ط دار الكتب العلمية بيروت (ن.ت) .

١٩- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي البستي المتوفى سنة ٥٤٤هـ تحقيق د / أحمد بكير محمود ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ط دار مكتبة الفكر ، طرابلس ، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .

٢٠- تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ ، دون اسم مطبعة ١٣٢٠هـ .

٢١- تقريب التهذيب لأحمد بن على بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، ط دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ -١٩٧٥م .

٢٢- تهذيب الأسماء واللغات لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت) .

٢٣- تهذيب التهذيب لشيخ الإسلام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ط دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

٢٤- الثقات للحافظ أبي حاتم محمد بن حبان التميمي البستي المتوفى سنة ٣٥٤هـ ، تحقيق إبراهيم شمس الدين ، وتركي فرحان مصطفى ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م .

٢٥- الجرح والتعديل لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم بن محمد ابن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي المتوفى سنة ٣٢٧ هـ ط / مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهندي الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ - ١٩٥٢م .

٢٦- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني المتوفى سنة ٤٣٠هـ ط دار الكتب العلمية ، بيروت (ن. ت) .

٢٧- الـدارس فـي تـاريخ المدارس لعبد القادر بن محمد النعيمي الدمشـقي المـتوفى سنة ٩٢٧هـ تحقيق جعفر الحسني ط ونشر مكتبة الثقافة الدينية بمصر (ن٠ت) ٠

٢٨- الدرر الكامنة فى أعاين المائة الثامنة لشيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ تحقيق محمد سيد جاد الحق ط أم القرى للطباعة والنشر (ن٠ت) ٠

٢٩- الديـباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب للإمام برهان الديـن إبراهـيم بـن على بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكـي المـتوفى سنة ٧١٩هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت (ن ٠ ت) ٠

٣٠- رجـال صـحيح البخاري المسمى الهداية والإرشاد فى معرفة أهـل الثقة والسداد الذين أخرج لهم البخاري فى جامعة للإمام أبي نصـر أحمد بن محمد بن الحسين البخاري الكلاباذي المتوفى سنة ٣٩٨هـ تحقيق عبد الله الليثي ط : دار المعرفة بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ٠

٣١- رجـال صـحيح مسـلم لأبي بكر أحمد بن على بن منجوية الأصـبهاني المـتوفى سنة ٤٢٨هـ تحقيق عبد الله الليثي ط دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ٠

٣٢- الـروض المعطـار فـي خبر الأقطار لمحمد بن عبد المنعم الحمـيري المـتوفى سنة ٩٠٠هـ تحقيق د / إحسان عباس ، ط مؤسسة لبنان للثقافة الطبعة الثانية ١٩٨٠م ٠

٣٣- زيـل تذكرة الحفاظ لأبي المحاسن الحسيني الدمشقي المتوفى سنة ٧٦٥هـ ط دار الكتب العلمية بيروت (ن٠ت) ٠

٣٤- الزيل على طبقات الحنابلة لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي الدمشقي الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ ط دار المعرفة ، بيروت (ن٠ت) ، وهو مطبوع مع طبقات الحنابلة للقاضي أبو يعلي ٠

٣٥- السـحب الوابلـة على ضرائح الحنابلة لمحمد بن عبد الله بن حميد النجدى المكي المتوفى سنة ١٢٩٥هـ تحقيق بكر بن عبد الله أبوزيـد ، د / عـبد الرحمـن بن سليمان ، ط مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م ٠

٣٦- سـير أعـلام النـبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبـي المتوفى سنة ٧٤٨هـ تحقيق شعيب الأرنؤوط ط مؤسسة الرسالة ، بيروت الطبعة الحادية عشرة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ٠

٣٧- السـيرة النـبوية لأبـي محمد عبد الملك بن هشام المعافري المـتوفى سـنة ٢١٨هـ تحقيق جمال ثابت ، محمد محمود ، سيد إبراهـيم ، ط دار الحديـث ، القاهرة الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م ٠

٣٨- شـجرة النور الزكية فى طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلـوف المتوفى سنة ١٣٦٠هـ ، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (ن٠ت) ٠

٣٩- شـذرات الذهب فى أخبار من ذهب للمؤرخ الفقيه أبي الفلاح عـبد الحـي بن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩هـ ، ط دار الفكـر ، للطـباعة والنشـر والـتوزيع (ن٠ت) الناشر المكتبة التجارية ٠

٤٠- الشـعر والشـعراء أو طبقات الشعراء لأبي محمد عبد الله بن مسـلم بـن قتيبة الدينوري المتوفى سنة ٢٧٦هـ تحقيق د / مفيد قميحة ، أ / محمد أمين الحفناوي ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت، نشر محمد على بيضون الطبعة الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
٤١- صـفوة السـيرة النبوية لابن كثير الإمام أبو الفداء عماد الدين إسـماعيل بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤هـ ، ط: مطابع دار أخبار اليوم وهو من إصدارات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بوزارة الأوقاف بالقاهرة .
٤٢- صـفوة الصـفوة للإمـام أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧هـ تحقيق طارق محمد عبد المنعم ، ط دار ابن خلدون الإسكندرية (ن.ت) .
٤٣- الضـعفاء الصـغير لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ تحقيق محمود إبراهيم زايد ، ط دار الوعي بحلب الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ .
٤٤- الضـعفاء والمتروكين للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ تحقيق محمود إبراهيم زايد ط دار الوعي الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ .
٤٥- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للمؤرخ شمس الدين محمد بن عـبد الرحمـن السـخاوي المتوفى سنة ٩٠٢ هـ ط دار الجيل، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
٤٦- طـبقات الحـنابلة للقاضـي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى المـتوفى سنة المتوفى سنة ٥٢٦هـ ، ط دار المعرفة ، بيروت (ن. ت) .

٤٧- طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ تحقيق د / عبد الفتاح محمد الحلو ، د / محمود محمد الطناحي ، ط هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .

٤٨- طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله الحسيني المتوفى سنة ١٠١٤هـ تحقيق عادل نويهض ، ط دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٤٩- طبقات الشافعية لعبد الرحيم الإسنوي (جمال الدين) المتوفى سنة ٧٧٢هـ تحقيق كمال يوسف الحوت ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

٥٠- طبقات الفقهاء الشافعيين للحافظ الكبير عماد الدين إسماعيل بن كثير بن ضوء بن كثير بن زرع البصري الدمشقي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٤هـ تحقيق أ . د / أحمد عمر هاشم ، أ د / محمد زينهم محمد عزب ، ط مكتبة الثقافة الدينية الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

٥١- طبقات الفقهاء نزهة الأفكار إلى معرفة السادة الأخيار من السادة الصحابة والتابعين والأولياء الأبرار لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ تحقيق د/ علي محمد عمر ، د / مكتبة الثقافة الدينية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٧م .

٥٢- طبقات المفسرين للحافظ جلال الدين عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ تحقيق لجنة من العلماء ط / دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ٠

٥٣- عجائب الآثار فى التراجم والأخبار لعبد الرحمن بن حسن الجبرتي المتوفى سنة ١٢٣٧هـ تحقيق أ ٠د/ عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم ، ط مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٩٨م ٠

٥٤- العقد الفريد لأحمد بن محمد عبد ربه الأندلسي المتوفى سنة ٣٢٨هـ تحقيق د / مفيد محمد قميحة ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ٠

٥٥- العقد الفريد لأحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسي المتوفى سنة ٣٢٨هـ تحقيق د / عبد المجيد الترحيني ط / دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ٠

٥٦- الفتح المبين فى طبقات الأصوليين للشيخ عبد الله مصطفى المراغي ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ، الناشر محمد أمين رمح وشركاه ٠

٥٧- فحول الشعراء لمحمد بن سلام الجمحي المتوفى سنة ٢٣١هـ قرأه وشرحه محمود محمد شاكر ، تقديم أ ٠ د / عبد الحكيم راضي ، ط شركة الأمل للطباعة والنشر وهو من إصدارات الهيئة العامة لقصور الثقافة ٠

٥٨- الفوائد البهية فى تراجم الحنفية لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي المتوفى سنة ١٣٠٤هـ - تصحيح محمد بدر الدين أبو فراس النعاني ، ط دار الكتاب الإسلامي (ن٠ت) ٠

٥٩- الكاشـف فى معرفة من له رواية فى الكتب الستة لشمس الدين محمـد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ ، تحقيق عـزت علـى عـيد عطـية موسـى محمـد علـى الموشى ، ط دار الكتـب الحديـثة بمصـر ، الطـبعة الأولى ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

٦٠- الكاشـف للإمام الذهبي تحقيق محمد عوامة ، أحمد محمد نمر الخطيب ط دار القبلة للثقافة الإسلامية ، مؤسسة علوم القرآن جدة المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .

٦١- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله الشـهير بحاجي خليفة المتوفى سنة ١٠٦٧هـ تحقيق محمد شرف الديـن بالتقيا مراجعة بيلكه الكليسي بدون اسم مطبعة وتاريخ طبع (ن٠ت) .

٦٢- لسـان المـيزان للإمـام شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسـقلاني المـتوفى سـنة ٨٥٢هـ تدقيق الشيخ عادل أحمد عـبدالموجود الشيخ على محمد معوض ، أ ٠ د / عبد الفتاح أبو سـنة ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م .

٦٣- المدخـل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد القادر بن بدران الدمشقي المتوفى سنة ١٩٢٧ هـ تصحيح وتعليق وتحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ط مؤسسة الرسالة بيروت - الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

٦٤- مـرآة الجنان وعبرة اليقظان فى معرفة ما يعتبر من حوادث الـزمان تألـيف أبـو محمد عبد الله بن أسعد بن على بن سليمان اليافعـي اليمنـي المكـي المتوفى سنة ٧٦٨هـ ، ط دار الكتاب الإسلامي القاهرة الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

٦٥- مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار لأبي حاتم محمد ابن حبان بن أحمد التميمي البستي المتوفى سنة ٩٦٥هـ مرزوق علـى إبراهـيم ، ط دار الوفـاء بالمنصـورة ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ٠

٦٦- مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار لأبي حاتم محمد بـن حـبان بن أحمد التميمي البستي المتوفى سنة ٩٦٥هـ تحقيق مـرزوق على إبراهيم ، ط دار الوفاء بالمنصورة ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ٠

٦٧- المعـارف لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة المتوفى سنة ٢٧٦هـ تحقـيق د / ثروت عكاشة ط : الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة - الطبعة السادسة ١٩٩٢م ٠

٦٨- مشـايخ بلـخ من الحنفية ، وما انفردوا به من المسائل الفقهية د / محمد محروس عبد اللطيف المدرس ط الدار العربية للطباعة بغداد الطبعة الثانية ١٩٧٨م ٠

٦٩- معجـم الـبلدان للشـيخ شـهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عـبد الله الحموي الرومي البغدادي المتوفى سنة ٦٢٦هـ تحقيق محمـد عـبد الرحمـن المرعشلي ط دار إحياء التراث العربي ، مؤسسـة الـتاريخ العربي بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٣م ٠

٧٠- معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر لعادل نهويهض ، ط مؤسسة نهويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م ٠

٧١- معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ، ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت (ن٠ت) ٠

٧٢- مقدمـــة ناشر شرح النيل لمحمد بن يوسف ابن أطفيش المتوفى ســـنة ١٣٣٢هـــ ط مكتبة الإرشاد بجده الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـــ- ١٩٨٥م ٠

٧٣- المقصـــد الأرشـــد فى ذكر أصحاب الإمام أحمد للإمام برهان الدين بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن محمد بن مفلح المتوفى سنة ٨٨٤هـــ تحقيق د / عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ط مكتبة الرشد الرياض الطبعة الأولى ١٤١٠هـــ - ١٩٩٠م ٠

٧٤- مكاتيب الرسول – صلى الله عليه وسلم – لعلي بن حسين على الأحمدي ط دار صعب ، بيروت (ن٠ت) ٠

٧٥- موســـوعة الأسماء والأعلام المبهمة فى القرآن المسمى ترويج أولـــى الدمائـــة بمنـــتقى الكتب الثلاثة للأدكاوي الشافعي الشهير بـــالمؤذن المـــتوفى سنة ١١٨٤هـــ تحقيق مروان العطية ومحسن خـــرابة وخـــالد محمد الخنين ، ط ونشر مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ - ٢٠٠١م ٠

٧٦- نـــيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي المتوفى سنة ١٠٣٦هـــــ تحقـــيق عبد الحميد عبد الله الهرامة ، ط / منشورات كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس الطبعة الأولى ١٩٨٩م ٠

٧٧- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل باشا ابن محمد أمين بن مير سليم البابانى البغدادي المتوفى سنة ١٣٣٩ هـــــ ، وهـــو مطـــبوع مـــع كشف الظنون ط بدون اسم مطبعة (ن٠ت) ٠

ص – الأبحاث الفقهية المعاصرة :

١- الأجوبـــة الشرعية فى التطبيقات المصرفية د / عبد الستار أبو غدة ط دلة البركة جدة المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـــ – ١٩٩٦م ٠

٢- أحكـــام الجعالـــة فـــى الفقه الإسلامي بحث مقارن أ ٠ د / أحمد عبد المغنـــي شاهين ، ط دار فراج للطباعة ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـــ – ١٩٨٩م ٠

٣- أحكـــام المعاملات الشرعية لفضيلة الأستاذ الشيخ على محمد الخفيف المتوفى سنة ١٩٧٨م ط دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة (ن٠ت)٠

٤- الإثـــراء علـــى حســـاب الغير بلا سبب فى الشريعة الإسلامية دراسة مقارنـــة بالقانون أ د / عايش رجب مجيد الكبيسي، ط بدون ذكر اسم مطبعة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـــ – ١٩٨٦م ٠

٥- الإدارة الإســـلامية فى عز العرب تأليف محمد كرد على ، ط القاهرة ١٩٣٤هـــ ٠

٦- الاستصناع أ ٠ د / مسعود الثبيتي ، ط المكتبة المكية ، دار ابن حزم بيروت الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ – ١٩٩٥م ٠

٧- الإكـــراه وأثره فى الأحكام الشرعية أ٠ د/ عبد الفتاح الشيخ ، ط دار الكتاب الجامعي (ن٠ت) ٠

٨- الأمـــوال ونظـــرية العقـــد فى الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلســـفته دراســـة مقارنة أ ٠ د / محمد يوسف موسى ، ط دار الفكر العربي بمصر ، الطبعة الأولى ١٩٨٧م ٠

٩- الالـــتزامات فـــى الشـــرع الإسلامي لأحمد إبراهيم بك المتوفى سنة ١٩٤٥م طبع وتوزيع دار الأنصار بالقاهرة (ن٠ت) ٠

١٠- الالـــتزامات فـــى الفقـــه الإسلامي مصادرها وأحكامها دراسة مقارنة أ ٠د/ محمد محمد فرحات ط : شركة سعيد رأفت للطباعة نشر سيد عبد الله وهبة – الطبعة الأولى ١٤٠٥هـــ – ١٩٨٥م ٠

١١- بحـــوث فقهية فى قضايا اقتصادية معاصرة تأليف أ٠د/ محمد سليمان الأشقر ، أ٠د/ ماجد محمد أبو رخية ، أ٠د/ محمد عثمان شبير ، أ٠د/ عمـــر سليمان الأشقر ، وهو بحث قدم إلى مؤتمر المستجدات الفقهية المنعقدة بمقر المركز الثقافي الإسلامي بالجامعة الأردنية بعمان ١٤١٤هـــ - ١٩٩٤م بالتعاون بين المركز الثقافي الإسلامي والبنك الإسلامي الأردني ، ط دار النفائس بالأردن الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ - ١٩٩٨م ٠

١٢- بحـــوث فى فقه المعاملات المالية المعاصرة أ ٠د/ على محي الديـــن علـــى القرة داغي ، ط دار البشائر الإسلامية ، بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٢هـــ - ٢٠٠١م ٠

١٣- تأثير الموت فى حقوق الإنسان والتزاماته للشيخ على الخفيف القسم الثاني من الإلتزامات وهو بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد الـــتى يصدرها أساتذة كلية الحقوق العدد الخامس السنة الحادية عشرة ١٣٦٠هـــ - ١٩٤١م ٠

١٤- التصرف الإسقاطي لفضيلة الشيخ محمد زكريا البرديسي وهو بحث منشور فى قضايا الحكومة السنة الثانية عشرة العدد الثاني ٠

١٥- التصـــرف الشكلي فى الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة أ ٠ د / عـــبد الرشـــيد عـــبد الحـــافظ، ط النســـر الذهبي بالقاهرة سنة ١٤٢٠هـــ - ١٩٩٨م ٠

١٦- الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها دراسة فقهية مقارنة ، أ ٠د/ محمود المظفر ، ط دار الحق بيروت - الطبعة الثانية ١٤١٩ هـــ - ١٩٩٨م ٠

١٧- الجامع فى أصول الربا أ ٠د / رفيق يوسف المصري ، ط دار القلم دمشق الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م٠

١٨- الجعالـة والاستصـناع أ ٠د/ شـوقي أحمـد دنيا ، ط البنك الإسلامي للتنمية بجدة ، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ٠

١٩- الحجـر وأسبابه فى الفقه الإسلامي أ ٠د/ محمد إسماعيل أبو الريش ط مطبعة الأمانة (ن٠ت) ٠

٢٠- حقـيقة التصـرف وأقسامه د / محمد محمد الطنطاوي ، وهو بحـث منشـور فـى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدرها كلية الحقـوق جامعة عين شمس السنة الخامسة عشرة يناير ١٩٧٣م العدد الأول ٠

٢١- دراسـة شـرعية لأهـم العقود المالية المستحدثة أ ٠د/ محمد مصـطفى الشـنقيطي ، ط / مكتـبة العلوم والحكم المدينة المنورة ، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ٠

٢٢- دراسة مقارنة حول عقد البيع أ ٠د/ الشافعي عبد الرحمن السيد ط دار الطـباعة المحمديـة بالقاهـرة الطـبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ٠

٢٣- الـزواج ومقدماتـه فـى الفقه الإسلامي بحوث مقارنة أ ٠د/ منصور أبو المعاطي محمد ، ط دار الطباعة المحمدية ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ٠

٢٤- السـرقة الموجـبة للقطـع فـى الفقـه الإسـلامي ، أ ٠د٠/ عـبد الفـتاح أبو العينين ، ط مطبعة الأمانة بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٣م ٠

٢٥- الشـــامل فى معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لمحمود عــبد الكـــريم أحمـــد رشيد ، ط دار النفائس الأردن ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ٠

٢٦- الشرط الجزائي فى الفقه الإسلامي لعبد المحسن سعد الرويشد ، ط شركة الطويجي ، الطبعة الأولى ١٩٨٣م ٠

٢٧- الشـــريعة الإســـلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود أ ٠د/ بـــدران أبـــو العينيـــن بدران ، ط مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ١٩٨٦م ٠

٢٨- ضـــوابط العقـــود دراســـة مقارنة فى الفقه الإسلامي والقانون الوضـــعي وفقهه أ ٠د/ عبد الحميد البعلي ، ط دار التوفيق النموذجية الطبعة الأولى (ن٠ت) نشر مكتبة وهبة بالقاهرة ٠

٢٩- عقد الاستصناع فى الفقه الإسلامي دراسة مقارنة أ ٠د/ كاسب عبد الكريم البدران ، ط بدون ذكر مطبعة (ن٠ت) ٠

٣٠- عقـــد الاستصـــناع وأثره فى تنشيط الحركة الاقتصادية أ٠د/ محمد بن أحمد الصالح ، ط مكتبة الملك فهد الوطنية بالرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ٠

٣١- عقد البيع أركانه وشروط صحته فى الشريعة الإسلامية أ ٠د/ محمـــد رأفـــت عـــثمان ، ط دار الكـــتاب الجامعـــي، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ٠

٣٢- عقـــد الزواج أركانه وشروط صحته فى الفقه الإسلامي أ٠د/ محمـــد رأفـــت عـــثمان ، ط دار الكـــتاب الجامعـــي، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م ٠

٣٣- عقـد السلم فى الشريعة الإسلامية عرض منهجي مقارن أ٠د/ نـزيه حمـاد ، ط دار القلم دمشق ، الدار الشامية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ٠

٣٤- عقـد المقاولة فى الشريعة والقانون د / أحمد عبد الحكيم أحمد العناني وهي رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، وهي منسوخة على الآلة الكاتبة برقم ٢٦٩٢ سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ٠

٣٥- عقـد المقاولة والتوريد فى الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة د / على أبو البصل ط دار القلم الأمارات العربية المتحدة دبي الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ٠

٣٦- عقـود المقـاولات بين الشريعة والقانون أ ٠د / السيد حافظ السـخاوي - ط مطـبعة السعادة بطنطا الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ٠

٣٧- عقـود المعاوضات المالية فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية أ ٠د/ أحمـد يوسف ، ط دار الثقافة للنشر والتوزيع بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ٠

٣٨- علـم الاقتصاد العمل فى الإنتاج الشركة فى الأرباح التجارية والقضـايا المـتعلقة لهـا فـى فقـه المعـاملات الإسلامي المقارن والقـانون الوضـعي أ ٠د/ أحمد الحصري ط دار الجيل ، بيروت ، مكتـبة الكلـيات الأزهـرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ٠

٣٩- الغـــرر وأثـــره فى العقود فى الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، أ ٠د / الصـــديق محمـــد الأميـــن الضرير ، ط الدار السودانية للكتب الخـــرطوم ، دار الجـــيل ، بـــيروت ، الطـــبعة الثانية ١٤١٠هـــ - ١٩٩٠م ٠

٤٠- الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب أ ٠د/ على حسب الله ط دار الفكر العربي (ن٠ت) ٠

٤١- الفقه الإسلامي وأدلته أ٠د/ وهبه الزحيلي ط دار الفكر سورية دمشـــق ، دار الفكـــر المعاصـــر ، بـــيروت ، الطبعة الرابعة معدلة ١٤١٨هـــ - ١٩٩٧م ٠

٤٢- مـــبدأ الرضـــا فى العقود ، دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامي والقانون المدني الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي ، أ٠د / علـــى محـــي الدين على القرة داغي ، ط دار البشائر الإسلامية للطـــباعة والنشـــر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـــ - ١٩٨٥م ٠

٤٣- المدخل الفقهي العام أ٠د / مصطفى أحمد الزرقا ، ط دار الفكر ، بيروت ، الطبعة التاسعة ١٩٦١م ٠

٤٤- المدخـــل فى التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فـــيه للأســـتاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي ، ط دار النهضة العربية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـــ - ١٩٨٣م ٠

٤٥- المدخـــل لدراسة الشريعة الإسلامية أ ٠د/ عبد الكريم زيدان - ط دار عمر بن الخطاب بالإسكندرية ن ٠ت ٠

٤٦- المدخل للفقه الإسلامي أ ٠د/ عيسوى أحمد عيسوى ، ط مكتبة سيد عبد الله وهبة ، الطبعة الأولى ١٩٦٦م ٠

٤٧- المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته العامة أ ٠د، محمد سلام مدكور ، ط دار النهضة العربية - الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م ٠

٤٨- مصادر الحق فى الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي أ ٠د/ عبد الرازق السنهوري المتوفى سنة ١٩٧١م ، ط المجمع العلمي العربي الإسلامي،منشورات محمد الداية ، بيروت ١٩٥٣م ١٩٥٤م ٠

٤٩- المعاملات الشرعية المالية لفضيلة الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم بك المتوفى سنة ١٩٤٥هـ ، طبع بالمطبعة الفنية بالقاهرة الطبعة الأخيرة ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م ٠

٥٠- المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية للشيخ أحمد أبو الفتح المتوفى سنة ١٩٤٦م ط مطبعة البوسفور الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ - ١٩١٣م ٠

٥١- المكاييل والموازين الشرعية أ ٠د/ على جمعة محمد ، ط القدس للنشر والإعلان بالقاهرة ، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ٠

٥٢- ملخص كتاب الأبحاث التحريرية فى تقدير الأوزان والأكيال والنقود الشرعية بوحدة الماء المقطر فى درجة حرارة مئوية لمحمد أبو العلا البنا ط بدون ذكر مطبعة (ن٠ت) ٠

٥٣- الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية أ ٠د / أحمد فراج حسين ، ط الدار الجامعية (ن٠ت) ٠

٥٤- الملكــية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية محمد أبو زهرة المتوفى سنة ١٩٧٤م ط دار الفكر العربي بمصر (ن٠ت)٠

٥٥- الملكــية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية أ د محمد فهمي علــي الســرجاني ط المكتــبة التوفيقية الطبعة الأولى ١٣٩٧هـــ - ١٩٧٧م ٠

٥٦- الموازيــن والمكايــيل والمقاييس والأحكام الفقهية المتعلقة بها لمحمــد نجم الدين محمد أمين الكردي وهي رسالة ماجستير منسوخة على الآلة الكاتبة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٤٠١ هــ - ١٩٨١م ٠

٥٧- موسوعة الفقه الإسلامي لمجموعة من العلماء إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بجمهورية مصر العربية ، وزارة الأوقاف ، ط مطابع الأهرام التجارية ٠

٥٨- موســوعة القضــايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي - أ٠د/ علــى أحمــد السالوس ، ط دار أم القرى للطباعة بالقاهرة نشر وتوزيع مكتبة دار التقوى ، ومكتبة نور القرآن بمصر الطبعة السادسة ١٤٢٢هــ - ٢٠٠١م ٠

٥٩- نظــرية الإرادة المــنفردة فــى الفقه الإسلامي دراسة مقارنة أ٠د عــبد المجــيد مطلوب المتوفى سنة ١٩٩٧م ، ط مطبعة نفرتيتي (ن٠ت) ٠

٦٠- نظــرية الشــرط فى الفقه الإسلامي دراسة مقارنة أ٠د/ حسن على الشاذلي ط دار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة (ن٠ت) ٠

٦١- نظرية العقد أ٠د / محمد شوكت العدوي – وهو بحث منسوخ على الآلة الكاتبة ٠

٦٢- نظـرية العقد فى الفقه الإسلامي ، أ٠د/ محمد أحمد سراج ط دار الثقافة للنشر والتوزيع بالقاهرة الطبعة الأولى ١٩٩٢م ٠

٦٣- نظرية العقد للشيخ محمد شعبان حسين ط دار النهضة ٠

٦٤- نظـرية العقد والإرادة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي أ ٠د/، عبد الفتاح عبد الباقي ، ط بدون اسم مطبعة سنة ١٩٨٤م٠

٦٥- الولاية على النفس أ ٠د/ حسن على الشاذلي – ط دار الطباعة المحمدية القاهرة – الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م٠

ع – كتب القانون :

١- دروس فـي الـنظرية العامة للالتزامات فى القانون المدني المصري أ ٠د/ محمـود جمال الدين ، ط مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م ٠

٢- رسـالة الاستصناع دافيد فرانسسكو وهي رسالة للدكتوراه من جامعة باريس ١٩٣٧هـ ٠

٣- شرح المجلة للمرحوم سليم رستم باز اللبناني المتوفى سنة ١٩٢٠م من أعضاء شورى الدولة العثمانية ، ط دار إحياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ٠

٤- القـانون الإداري الجـزء الثاني النشاط الإداري المرفق العام الضبط الإداري أ٠د/ عـبد الـرؤوف هاشـم بسـيوني الناشر مكتبة النصر بالزقازيق سنة ٢٠٠٠م بدون اسم مطبعة ٠

٥- القـانون الإداري فلسـفة وتطبيقا دراسات تأصيلية فى تنظيم ونشاط الإدارة العامة أ ٠د/ عبد المنعم محفوظ ، الطبعة الرابعة ٢٠٠٠ بدون اسم مطبعة ٠

٦- المـبادئ الأساسـية فـى نظـرية العقد وأحكام الالتزام أ٠د/ سمير عبد السيد تناغو ، ط منشأة المعارف بالإسكندرية (ن٠ت) ٠

٧- مصـادر الالـتزام أ٠د/ عـبد الحي حجازي ط مطبعة نهضة مصر الطبعة الأولى ١٩٥٤م ٠

٨- مصـادر الالتزام أ٠د/ عبد المنعم فرج الصدّة ط دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٢م ٠

٩- موجـز فى مصادر الالتزام أ٠د / محمد لبيب شنب ؛ ط دار النهضة بمصر - (ن٠ت) ٠

١٠- الموجـز فى النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام أ٠د/ عـبد الـودود يحـيى ط بـدون ذكـر اسم مطبعة ، الطبعة الأولى ١٩٨١م٠

١١- نظرية الالتزام فى القانون المدني المصري أ٠د/ أحمد حشمت أبو ستيت – ط مكتبة عبد الله وهبة بالقاهرة (ن٠ت) ٠

١٢- الـنظرية العامـة للالتزام أ٠د/ عبد الحي حجازي ط مطبعة نهضة مصر بالفجالة الطبعة الأولى ١٩٥٤م ٠

١٣- نظرية العقد شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أ٠ د / عـبد الرزاق أحمد السنهوري المتوفى سنة ١٩٧١م ط دار الفكر بيروت (ن٠ ت) ٠

١٤- نظـرية العقـد والإرادة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإســلامي أ٠د / عــبد الفتاح عبد الباقي - ط بدون اسم مطبعة سنة ١٩٨٤م ٠

١٥- الوسـيط فـي شرح القانون المدني الجديد أ ٠د/ عبد الرازق أحمد السنهوري المتوفى سنة ١٩٧١م ، ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت ١٩٧٠م ٠

ظ- الكتب العامة :

١- إحـياء علـوم الدين لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ ط مكتبة مصر للطباعة ١٩٩٨م ٠

٢- الإســلام ومشــكلات الحضــارة أ ٠ سيد قطب ، ط دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ١٩٦٢م ٠

٣- اشتراكية الإسلام أ ٠ مصطفى السباعي ، ط دار المطبوعات العربية ، دمشق الطبعة الثانية ١٩٦٠م ٠

٤- رســائل المقريزي لتقي الدين المقريزي المتوفى سنة ٨٤٥هـ تحقيق رمضان البدري ، أحمد مصطفى قاسم رسالة النقود القديمة الإسلامية ، ط دار الحديث بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ٠

٥- الفروســية لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المتوفى سنة ٧٥١هـ تحقيق مشهور بن حسن بن محمود بن سلمان ط ونشر دار الأندلــس المملكــة العربــية الســعودية الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ٠

٦- القصص الهادف كما نراه فى سورة الكهف لفضيلة الشيخ محمد محمد المدني ط : مطابع الأهرام التجارية بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ١٩٩٤موهو من إصدارات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بجمهورية مصر العربية لجنة القرآن والحديث ٠

٧- نظرة الإسلام للعمل وأثره فى التنمية أ ٠د/ عبد العزيز الخياط ، ط دار السلام بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ٠

ثالثا : الفهرس التفصيلي للموضوعات

•••••••••••

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـوع	الصفحة